LAS SIETE PARTIDAS

DEL

SABIO REY D. ALONSO EL IX,

con las variantes de mas interés, y con la glosa

DEL LIC. GREGORIO LOPEZ,

DEL CONSEJO REAL DE INDIAS DE S. M.,

VERTIDA AL CASTELLANO Y ESTENSAMENTE ADICIONADA CON NUEVAS NOTAS Y COMENTARIOS Y UNAS TABLAS SINÓPTICAS COMPARATIVAS, SOBRE LA LEGISLACION ESPAÑOLA, ANTIGUA Y MODERNA, HASTA SU ACTUAL ESTADO,

POR D. IGNACIO SANPONTS Y BARBA, D. RAMON MARTI DE EIXALA, Y D. JOSÉ FERRER Y SUBIRANA,

Profesores que han sido de Jurisprudencia en la Universidad Literaria
DE BARCELONA.

TOMO IV.

BARCELONA,
IMPRENTA DE ANTONIO BERGNES, CALLE DE ESCUDELLERS Nº. 2.
1844.





AQUÍ COMIENZA

LA

SETENA PARTIDA

DESTE NUESTRO LIBRO

Que fabla de todas las Acusaciones, e Maleficios, que los omes fazen; e que pena merescen auer porende.

Oluidança (1) e atreuimiento, son dos cosas que fazen a los omes errar mucho. Ca el oluido los aduze, que non se acuerden del mal que les puede venir por el yerro que (a) fizieren. E el atreuimiento les da osadia, para acometer lo que non deuen: e desta guisa, vsan el mal de manera, que se les torna como en natura (2), rescibiendo en ello plazer. E porque tales fechos como estos, que se fazen con soberuia (3), deuen ser escarmentados (b) crudamente (4), porque los fazedores resciban la pena que merescen (5), e los que lo oyeren, se espanten, e tomen ende escarmiento (6), porque se guarden de fazer cosa, por que non resciban otro tal. Onde, pues que en la quinta Partida deste libro fablamos de todos los pleytos, e posturas, que los omes fazen, e ponen entre si de comienço, a plazer de amas las partes, de que nasce contienda, que se ha despues a departir por derecho de justicia. E otrosi demonstramos en la sesta, de los testamentos, e de las herencias de los que mueren, sobre que acaescen grandes desacuerdos, que conuiene que sean acordados por egualdad de derecho. Queremos aqui demonstrar en esta setena Partida de aquella justicia, que destruyendo tuelle por crudos escarmientos las contiendas, e los bollicios, que se leuantan de los malos fechos, que se fazen a plazer de la vna parte, e a daño, e a desonrra

(a) Ficieron. Acad.

(b) Esquivamiente, Esc. 3.

(1) En otro lugar dice S. Agustin que los principios de todos los pecados en el hombre son el temor y el deseo: el primero retrayéndole de lo que es molesto á la carne, el segundo inclinándole á lo que la halaga.

(2) Añád. L. 1. princ. D. *ad Macedon.* y la Glos. allí; púes la costumbre es segunda naturaleza y por esto enferman muchos si la mudan cap. *non cogantur.* dist. 41: ¿que no cambia la costumbre? ¿que no se hace duradero por la asiduidad? ¿que cosa no cede al uso? ¿á cuantos por la frecuencia se ha hecho desgraciadamente agradable lo que antes aborrecian por su amargura? La llaga antigua y descuidada se encallace y es tanto mas dificil su curacion cuanto menos se deja sentir. S. Bernardo L. 1. *de Consid. ad Eugen.* col. 1ª y el Filosofo 2º Etic. enseña que los actos engendran los habitos de virtudes y vicios. Añad. lo que trata latamente Luc. de Penn. sobre la L. 7 C. *de exact. Tributor.* donde trata especialmente muchos casos en los que obra y se atiende la costumbre.

(3) La Soberbia es principio de todo pecado: *Ecclesiastic.* Cap. 10. vers. 15. y donde hubiere soberbia habrá tambien afrenta. *Proverb.* Cap. 11. vers. 2. y entre soberbios siempre hay rencillas *Proverb.* cap. 13. vers. 10.

(4) No se castigan con tanto rigor si se cometen por liviandad. L. 4. §. 1. D. *ad leg. Cornel. de Sicar.*

(5) El que peca merece por ello correccion, extravag. *qui sunt rebelles*: asi que la pena es señal de culpa, como enseña Bald. sob. L. 1. col. 1. D. de *just. et jur.* Bart. sob. L. 30 D. de *jure jurand.* col. 2.

(6) Imponer penas es util por el ejemplo, paraque el castigo de uno sea aviso ó escarmiento de muchos. L. 16 §. últ. de *pœn.* L. 1. C. *ad leg. Jul. repet.* L. 1. C. de *prec. imper. offer.* y en la

de la otra. Ca estos fechos atales son contra los Mandamientos de Dios, e contra buenas costumbres, e contra los establescimientos de las Leyes (c) e de los Fueros, e Derechos. E porque la verdad de los malos fechos, que los omes fazen, se puede saber por los Judgadores en tres maneras (7); assi como por acusacion, o por denunciacion, o por oficio del Judgador faziendo ende pesquisa. Pues en la tercera Partida deste libro fablamos de las pesquisas, como se deuen fazer, e de todas las otras cosas que les pertenescen; queremos aqui dezir de las otras maneras, por que los Judgadores deuen punar de saber los malos fechos, para (d) estrañarlos. E por ende mostraremos primeramente de las acusaciones, que se fazen por razon destos males (e). E de los acusadores e acusados, como deuen responder a ellas. E quando deuen ser recabdados. E como, e por que razones deuen ser puestos a tormento. E de si fablaremos de cada vno de los maleficios, quier se fagan por palabra, quier por obra. Assi como de las traiciones. E de los aleues. E de los rieptos. E de la lid que se faze en razon dellos. E de los enfamados. E de los adulterios. E de los matadores, que matan a otro a sabiendas, o por ocasion. E de las fuerças que se fazen (f) con asonadas, o de otra manera manifiestamente. E de todos los otros yerros que los omes suelen fazer.

TITULO I.

DE LAS ACUSACIONES QUE SE FAZEN CONTRA LOS MALOS FECHOS, E DE LOS DENUNCIAMIENTOS, E DEL OFICIO DEL JUDGADOR, QUE HA A PESQUERIR LOS MALOS FECHOS.

Acusacion es vna cosa, que da carrera a los que quieren saber la verdad de los malos fechos, por venir mas en cierto a ellos. Onde, pues que en el comienço desta setena Partida fezimos mencion della, queremos dezir en este titulo, que cosa es. E a que tiene pro. E quantas maneras son della. E quien la puede fazer. E quien non. E como deue ser fecha. E ante quales. E en que manera el acusado deue responder a ella. E como la deue leuar adelante el que la fiziere. E otrosi, el Juez como la deue librar por derecho, despues que la ouiere oyda.

LEY 1. *Que cosa es Acusacion, e a que tiene pro, e quantas maneras son della.*

Propiamente es dicha acusacion (8), profaçamiento que vn ome faze a otro ante del judgador, afrontandolo de algun yerro, que dize que fizo el acusado, e pidiendol, que le faga (g) vengança del. E tiene grand pro (9) tal acusacion a todos los omes de la tierra comunalmente. Ca por ella, quando es prouada, se escarmienta derechamente el malfechor, e recibe vengança aquel que recibio el tuerto. E demas, los otros omes que lo oyeren, guardarse han despues de fazer cosas, por que puedan ser acusados. E son dos maneras de acusacion. La primera es, quando alguno acu-

(c) Et de los fueros derechos. Acad.
(d) Escarmentarlos. Acad.
(e) Et de los acusados como deben responder á ellas. Acad.
(f) Ascondidas ó en otras maneras. Esc. 1º.
(g) Enmienda dél. Salm.

cit. extravag. *qui sunt rebelles.* Cap. *quàpropter.* 2. *quest.* 7ª Glos. sob. Cap. 2. 27. cuest. 1. y el cap. últ. *de calum.*

(7) Se esplican tambien estas tres maneras en la extravag. *ad reprimend.* y en el Cap. *licet Heli, de Simon.*: y alguna vez se procede al castigo, si se opone el delito por via de excepcion como en la L. 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* donde la Glos. part. *sine acusatore*: en los delitos manifiestos tambien se procede sin acusador, cap. *Evidentia. de accusat.* y véas. un testo notable en la L. 6. §. 8. D. de *injust. rupt.* Añád. sobre estos modos de proceder el testo del cap. *qualiter et quando* 24. y allí Abb. *de accusat.*

(8) Esta definicion se toma de la Suma de Azon C. *qui accusare non poss.* al princ. la que refieren tambien Gandin. al princ. de su tratado *Malefic.* y Ang. Aret. en su tratado part. *neque non ad querelam.* al princ. * El Señor Dou, derecho pub. lib. 3. tít. 5. Cap. 8 sec. 1ª. nº 7. tom. 8. define la acusacion diciendo que es: delacion ó querella del delito ante competente magistrado, hecha del modo que previenen las leyes con solicitud del correspondiente castigo, por persona que no lo tenga especialmente prohibido, y contra persona que pueda ser acusada.

(9) Hasta necesaria parece ser la acusacion, porque á nadie se castiga sin acusador, L. 6. §. 2. D. de *muner. et honor.* L. 3. C. *qui accusar. non poss.* Cap. de *manifesta*, 2 cuest. 1ª y Cap. *qui potestatem*, 20. cuest. 4. y así es por lo general; sin embargo se procede sin accusador por inquisicion ó pesquisa, en muchos casos de que hablan la Glos. y Bart. sob. L. 2ª. § 5º D. *ad leg. Jul. de adulter.* y Gandin. al principio de su tra-

sa a otro de yerro, que es de tal natura (10), que si lo non pudiere prouar, que deue auer el acusador la pena que (h) deue auer el acusado, si le fuesse prouado. La segunda es, quando el acusador es tal persona, que maguer non prouasse el yerro de que ouiesse acusado a otro, non caeria porende en pena, assi como adelante (11) se demuestra.

(h) debie Acad.

LEY 2. *Quien puede acusar, e a quien.*

Acusar puede todo ome (12), (i) que non es defendido por las leyes deste nuestro libro. E aquellos que non pueden acusar, son estos (13): la muger (14), (j) e el moço que es menor (15)

(i) A quien Acad.
(j) Et el niño Acad.

tad. *malefic.* Cap. 1° y Angel. Aretin. en su tratad. *malefic. part. hæc est quædam inquisitio.* Véas. y añad. lo dicho sob. la L. 3ª tít. 17. part. 3. y Véas. L. penult. de este tít.

(10) ¿Pero como dice esto la ley cuando en todos los crimenes tiene lugar la firma por la pena del Talion, como lo notan la Glos. y Bart. en la L. 6. D. *de accusation.*? Tal vez por lo que se nota en la L. 4ª §. 4. D. de *his qui notant. imfam.* en la Glos. Mag.; ó por lo que enseña Hostiens. en la Suma en este tít. vers. *qualiter*, donde indica diez casos en los cuales no hay necesidad de suscripcion: véas. lo que se dirá en L. 26 de este tít. * Véas. L. 14 de este tít. not. últ.

(11) Véas. L. 26 de este tít..

(12) Concuerd. L. 8 D. de *accusat.*

(13) Sobre estas y otras personas que no pueden acusar véas. Specul. tít. de *accusator.* §. 1 y á Gandin. en su dicho tratad. Cap. 1° y 2° y á Angel. Aret. en el tratad. *malefic.* part. *neque non ad querelam.*

(14) Puede acusar sin embargo por la muerte de su marido L. 14. tít. 8. de esta Part. L. 4. y 5. C. *de his qui accusar. non poss.* segun Bart. y Angel en la L. 1ª y 2ª D. *de accusat.* donde se dice que puede hacerlo la madre por la muerte de su hijo espureo; la hija de un sacerdote por la de su padre y la nuera por su suegro: y añad. á esta ley la 8ª D. *de accusat.* y la Glos. allí; y la L. 12. C. de *his qui accusar. non poss.* donde se ven otros casos en que acusa la muger, y á Specul. en la Ley arriba cit. vers. *item quod est mulier.* y cuando dice allí que puede acusar el crimen de dilapidacion, se entiende si se hubiese cometido contra su prelado, como lo declara Ang. en la cit. L. 2.

(15) Concuerd. cit. L. 8 y 2. §. 1. D. de *accusat.* ¿Puede acusar el adulto, es decir el mayor de 14 años? La comun opinion, segun Bart. y Ang. en el cit. §° 1° y Alex. en la L. 5. D. de *nov. oper. nuntiat.* enseña que puede hacerlo si ha cumplido 20 años, porque entonces se admite su testimonio en causa de juicio publico, L. 20. D. *de testib.* Part. 3ª tit 16. L. 9ª y entiéndase si acusa con autorizazion de su Curador, pues de otra suerte no fuera legitima persona, como se ve en el tít. C. *qui legit. person.*: Bald. empero en la L. 2. C. *qui accus. non poss.* col penult. vers. *sed an potest*, dice: que el adulto con autorizazion de su Curador puede acusar una injuria propia, por el testo de la Ley 1. C. de *auctorit. præst*: pero no como qualquiera del pueblo, á no ser mayor de 25 años; porque no pertenece á los menores de esta edad defender los derechos del pueblo, ni tienen voz en los actos legitimos: y así mismo quiere Angel. sobre el §. 1 L. 2. de *accus.* que nunca se admite el adulto á menos que persiga injuria propia ó de los suyos; porque ó acusará solo, y entonces no es persona legitima, como se ha dicho arriba y se ve en la L. 4. C. de *auctorit. præst.*, ó con autoridad del Curador, y tampoco lo será, porque no se interpondria sobre negocio concerniente á la administracion del patrimonio del pupilo, sobre los cuales unicamente puede el Curador interponer su autoridad, L. 8. C. de *Nupt.* y por esto segun el mismo, no podrá acusar el adulto ni aun con la autoridad de su Curador por mas que haya cumplido 20 años, sino en aquellos casos en que puede hacerlo el pupilo: y lo propio, sin alegar á Bart. y á Ang. sostiene Salicet. sob. la cit. L. 2. donde examina latamente esta cuestion y esplica la L. 14 al princ. D. de *bon. libert.* que puede aducirse contra esta sentencia; citando á su favor la 15. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.* véas. lo que dice en el lugar cit. donde habla con bastante acierto. Pero Azon. en la Suma C. *qui accus. non poss.* col. 2. defiende indistintamente que el adulto puede acusar con autoridad de su Curador, salvo el crimen de adulterio, en el que no puede acusar á menos que fuese manchado su tálamo, y dice que esto es singular en el citado crimen, por el tex. en el cit. §. 6.: y lo mismo sostiene Gandin en su dicho tratado rubric., *qui accusare non possunt*, y Ang. Aretin. tambien en su tratad. part. *nec non ad querelam*, cap. 7. donde responde á lo que indujo á la Glos. á Bart. y otros en el cit. §. 1 L. 2. de *accus.* para afirmar que el menor de 20 años no se admite para testificar sobre un crimen publico. La presenta Ley de Part. no puede alegarse en favor de esta opinion, porque no dispone mas que la 8. y el §. 1° de la 2 C. *qui accus*, á menos que se interprete del modo que la interpretaba Azon, á saber porque como la prohibicion solo espresa al pupilo, queda el adulto bajo la regla general permisiva: aunque

de catorze años, e el Alcalde (16), o Merino, (*k*) o otro Adelantado que tenga oficio de Justicia.

(*k*) O el adelantado Acad.

Otrosi dezimos, que non puede acusar a otro, aquel que es dado por de mala fama (17), nin aquel que le fuesse prouado que dixesse falso testimonio (18), o que rescibiera dineros (19) por que

á este argumento puede responderse, que no procede, toda vez que se halla dispuesto espresamente por el derecho que el menor de 25 años no es persona legitima para estar en juicio por defecto de edad, segun se espresa en el cit. §. 6. L. 15. *ad leg. Jul. de adult.*: siendo pues este punto controvertible y habiendo sobre él tanta variedad de pareceres, debiera consultarse y juzgarse segun la comun opinion de la Glos. y de Bart. en cit. §. 1. L. 2. de *accus*: mayormente cuando á las razones de Ang. y Salicet. responde Alex. sobre la cit. L. 5. diciendo: que en este caso parece que la autoridad del Curador versa realmente sobre negocio del menor; porque si este comenzase y prosiguiese la acusacion illegitimamente, pudiera ser castigado como calumniador, L. 1. y casi todas las siguientes C. de *Calumniat.* ¿Se admite el pupilo ó adulto cuando persigue una injuria propia, y en algunos otros casos? veas. en la L. 6. de este tít. * El Señor Don *derecho publico lib.* 3° *tit.* 5. *cap.* 8. *sec.* 2ª *nº* 7. *tom.* 8. despues de indicar y probar que los adultos con la autorizacion de sus Curadores pueden generalmente acusar; añade: que para hacerlo deben haber llegado á los 17 años; pues si por derecho, dice, se necesita este edad para poder defender causas civiles L. 1ª §. 3. *de Postul.* L. 2. tít. 6. Part. 3. mucho mas sin duda se necesitará para comparecer delante del magistrado á proponer una accion criminal ó acusacion.

(16) Concuerd. L. 8. al princ. D. de *accus.* y L. 48. D. *de judic.* y 15. al princ. D. *ad leg. Jul. de adult.* Cap. *prohibentur*, 2. cuest. 1.; y es la razon, porque es, o puede ser temible á su contrario, ó porque se distraeria del servicio de la Republica, Bart. L. 15. §. 6. *ad leg. Jul. de adult.*; ó porque no pudiera ser castigado con la pena del talion, como dice Ang. Aretin. tratad. *Malefic.* part. *nec non ad querelam* col. 8., y entiendase lo dicho de los magistrados mayores que tienen imperio mero y mixto, pues los menores pueden acusar y ser acusados L. 32. D. *de injur.* etc. y la Glos. allí L. 29. §. 7. D. *ad leg. Aquil.* Specul. tít. de *accusator.* col. 8. vers. *sed quid de minor.* veas. L. 11. de este tít. Los magistrados mayores perpetuos pueden acusar y ser acusados; y lo mismo aquellos de cuya perpetuidad se duda, porque se igualan á los primeros L. 56. D. *de cond. indebit.* L. 34. D. *de reb. credit.*: así lo sostiene Alberic. en la L. 16. D. de *offic. præsid.* col. 3 y 4. y en este caso se accionará delante del superior y no ante el mismo presidente, porque de otra suerte hubiera grave peligro en la tardanza: y esto será en las acciones anales, porque no haya retardos en un plazo tan limitado: tambien pudiera un magistrado mayor intentar accion criminal hasta la contestacion, por que no acabase aquella con la muerte del reo; cit. L. 16, donde veas. á Abb. y si fuese tal la causa que no se perpetuase con la contestacion, pudiera procederse hasta el fallo definitivo: L. 28. §. 4. D. *de Judic.* Bart. sob. L. 24. §. 3. D. *ad leg. Jul. de adult.* Cuales se entiendan aquí magistrados mayores ó menores, Ang. sob. la cit. L. 32. D. *de injur.* etc. pretende que debe decidirlo el prudente arbitrio del Juez, alega á Inocenc. en el cap. *sedes. de rescript.*

(17) Concuerd. cit. L. 8 D. *de accus.* L. 15. C. de *his qui accus. non poss.* y el Cap. *prohibentur*, 2. cuest. 1ª Cap. 1° donde la Glos. de *accusat*; y entiéndase del infame de derecho no del infame de hecho, porque este no está privado de acusar segun Specul. tít. de *accusator.* col. 8. vers. *item quod est infamis.* Bart. y Ang. sob. cit. L. 8. D. *de accus.*, y tambien se prueba aquí donde dice: *dado por de mala fama*; sin embargo se admite el infame de derecho, si persigue injuria propia ó de los suyos, como se dirá mas abajo en esta Ley y se ve en la 11 princ. y 4 D. *de accus.* y tambien se admite en los casos exceptuados, L. 7. princ. D. ad *leg. Jul. majest.* L. 13 D. de *accus.* y si se dirije contra su acusador, segun Bart. cit. L. 8. D. de *accus.* y se prueba en la L. 5. princ. *de pub. judic.* Consta tambien por esta Ley en la palabra *dado*, que un criminal convicto, antes de la condena no queda privado de acusar; porque la sola prueba del crimen no irroga infamia de derecho, L. 4. §. 4. D. *de his qui not. infam.* la Glos. y DD. en el cap. *super eo*, 1° *de testib.* y en el 1° de *exception.* y esto por derecho civil: bastando por derecho canónico que el criminal quede convicto, como enseñan Juan de Anan. y los DD. en el cit. cap. 1°: debe advertirse ademas que hablando en general la presenta Ley, parece que segun ella se entenderá sin derecho para acusar el condenado por algun contrato de cuya condena resulte infamia de derecho, aunque Bald. en la L. 21. C. *Mandati.* citando á Inoc. dice; que es menor la infamia proveniente de contrato que de delito. Y es de notar, que cuando se trate de evitar un delito, se admitirá la denuncia ó acusacion del infame, Abb. despues de Gofred. en el cap. *cum in tuà. de sponsal.* asi mismo se repele al infame en la denuncia Canonica, Specul. tít. de *denuntiat.* §. 2. vers. 7 *sed nunquid infamis.* Juan de Anan. en el cit. Cap. 1°.

(18) Concuerd. cit. L. 8 y 9. D. *de accus.* y cap. *consanguinorum.* 3. cuest. 4. á no perseguir inju-

acusasse a otro (20), o que desamparasse por ellos la acusacion que ouiesse fecha. E aun dezimos, que aquel que (*l*) ouiesse fechas dos acusaciones, non puede fazer la tercera (21), fasta que sean acabadas por juyzio las primeras. Otrosi dezimos, que ome que es muy pobre (22), que non ha la valia de cincuenta marauedis (23), non puede fazer acusacion. Nin los que fueren compañeros en algun yerro (24), non pueden acusar, el vno al otro, sobre aquel mal que fizieron de consuno;

(*l*) ha fechas Acad.

ria propia ó de los suyos; véas. la present. ley mas abajo y l. 11. D. *de accus.* ó delitos esceptuados, como se ha dicho; y nótese la palabra *probado* que indica no ser necesario que haya recaido condena sobre esto. * Dice el Señor Dou lug. cit. nº 11. que el vindicar el honor y perseguir injuria propria, es siempre privilegiado. Véas. la presente l. al fin. y la 4 siguiente vers. *fueras ende.*

(19) Concuerd. l. 4. al fin. y 8 D. *de accus.* y 6. §. 1 y 2. D. *ad leg. Jul. repet.* l. l. 26 y 27 D. *de verb. oblig.* cap. *concussionis.* 1. quest. 1.; y esto es por la presuncion de calumnia fundada en que recibió dinero para acusar, segun Gandin. en su dicho trat. rub. *qui accusare non poss.* ó en la costumbre de aceptar negociaciones torpes, segun Ang. Aret. en su dicho trat. part. *nec non ad querelam.* col. 8.

(20) Din. citado por Alberic. en la cit. l. 8. comenta las palabras *ob accusandum vel non accusandum*, diciendo: Por acusar al inocente ó dejar de acusar al culpado: nosotros las entenderiamos generalmente, óra se reciban para acusar al culpado ó inocente, ó para no acusar al inocente ó culpado, porque no distingue esta ley ni las demás: obran á favor de esta opinion las razones alegadas en la Glos. prox. anterior.

(21) Concuerd. cit. l. 8. D. *de accus.* y 16. C. *de mut. accusat.* y lo dice Specul. tít. *de accusatore* col. 2. vers. *item quod non potest.* Ang. Aretin. en su dicho trat. part. *nec non ad querelam.* col. 6. y veas. Bart. en la l. 12. §. 2. D. *de accus.* donde distingue cuando hay muchos acusados de un mismo delito ó de delitos diversos cometidos á un mismo tiempo y con un mismo acto, y entonces podrá acusar á mil en un mismo libelo; véanse allí ejemplos notables que el mismo aduce, y tambien á Angel. que afirma poderse entablar acusacion en un mismo libelo contra los testigos falsos y contra el que los produjo, aunque no hubiese precedido mancomunacion para declarar falsamente: si bien Martin Silla citado por Juan Andr. adic. á Spec. en el lugar arriba dicho allí *ad intellectum*, dice lo contrario. Sin embargo si quisiese acusar á muchos de diversos crimenes cometidos en diversos tiempos; entonces puede formular dos acusaciones, como se prueba con esta ley y con la 8. D. *de accus.* y con la 16. C. *de mut. accusator.* aunque no en el mismo libelo, l. 12. §. 2. D. *de accus.* cap. *prohibentur* 2. quest. 1. por la Glos. Pero no pudiera proponer mas acusaciones á no perseguir injuria suya ó de los suyos, como abajo en está l. y en la cit. 16. C. y véas. allí á Bart que esplica lo que sucederia si sobre esto no se formase oposicion. ¿Le obsta al Juez la excepcion fundada en la pluralidad de pesquisas? Bald. cit. l. 16. al fin. sostiene que no, porque cesa en aquel la sospecha de que obra por torpe ganancia. l. 4. C. *ad leg. Jul. repet.*

(22) Concuerd. l. 10. D. *de accus.* cap. *prohibentur*, y cap. *in primis.* 2. quest. 1. porque de estos se presume que pueden facilmente ser sobornados, segun Specul. tít. *de accusatore.* §. 1. col. 8. vers. *item excipitur*, donde Juan Andr. en las adic. citando á Rofred. dice: que se admitiran quando cesare tal sospecha, y lo mismo quiso la Glos. en la cit. l. 10.* Dou, lug. cit. nº 14. opina que en el dia debe dejarse al arbitrio del Juez determinar el grado de pobreza para entender á alguno escluido del derecho de acusar. Finestres *Coment. à Hermogenian.* sob. l. 10 D. *de accus.* defiende que debe admitirse el pobre por accusador si consta que es de buenas costumbres: Matheu *de crimin.* al lib. 48. D. tít. 13. cap. 1. nº 9. está por la contraria: no es cosa que suceda, concluye el Señor Dou, sino rarissima vez y por lo mismo me contento con indicar los autores que lo traen. El Señor Goyena en su Febrero, tom. 8. tít. 124. sec. 3. dice: que no se admiten para acusar los pobres de solemnidad sino afianzan de calumnia.

(23) Se fija aquí cuando uno debe ser llamado pobre y muy pobre, y señalándolo la ley debemos estar por lo que ella diga, como aquí y en el §. 3. tít. 8. lib. 3. *institut.* mas cuando no lo espresa se deja al arbitrio del Juez; Autentic. *præterea* C. *unde vir et uxor.* quien deberá resolver atendida la qualidad del asunto y de las personas; pues de otra suerte se considera el estado de fortuna de un Militar y de un Noble, que el de un rustico ó plebeyo; y de otra suerte, al que debe dar fianza en un pleyto de grave ó de corto interés, segun Alberic. y Angel. cit. l. 10. D. *de Accus.*

(24) Concuerd. l. 37. C. *de Liberal. caus.* donde véas. por Bald. y la Glos. como debe proponerse esta escepcion paraque no parezca confesado el crimen. A pesar de lo dicho, el complice acusa á su complice en los delitos de lesa Magestad, falsa moneda, sacrilegio, heregia, defraudacion de víveres, dilapidacion hecha á su prelado, simonia y robo, segun specul. tit. de *Accusatore* §. 1. col. 6. vers. *Item repellitur qui fuit socius conjuncto* hacia al fin y lo que nota el mismo, tit. *de testi-*

nin el que (*m*) fuere sieruo (25) al señor que lo afforro (26); nin el fijo, nin el nieto (27), al padre, nin al auuelo; nin el hermano (28) a su hermano; nin el criado (29), o el seruiente, e familiar (30), a aquel que lo crio, o en cuya compañia biuio; faziendole seruicio, o guardandolo. Pero si alguno destos sobredichos quisiere fazer acusacion contra otros en pleyto de traycion(31), que pertenesciesse al Rey, o al Reyno; o por (*n*) tuerto, o mal, que ellos mesmos (32) ouiessen rescebido, o sus parientes fasta en el (*ñ*) quarto grado (33); o suegro (34), o suegra (*o*), o yerno, o entenado, o padrasto de qualquier dellos, o los afforrados, o los señores que los ouiessen afforrado; estonce, bien puede fazer acusacion por cada vna destas razones sobredichas (*p*).

(*m*) fue Acad.

(*n*) Grant tuerto ó mal, Acad.

(*ñ*) Quinto grado; Acad. quarto grado; Esc. 3. 4. B. R. 2.

(*o*) o andado ó padrástro Esc. 2.

(*p*) Contra aquellos que hobiessen errado contra alguna de las personas desuso nombradas. Acad.

LEY 3. *Como aquel que es sieruo non puede acusar a otro.*

Contra ninguno non (*q*) podria fazer acusacion el que fuesse sieruo, si non en casos señalados(35). El primero seria, quando (*r*) alguno quisiesse acusar a otro, en razon de pan que alguno quisiesse sa-

(*q*) puede Acad.

(*r*) Quisiese acusar. Acad.

bus §. 1. vers. *Item quod socius*. Angel cit. ley 8. D. *de Accus.* al fin. véas. lo que dijimos en la ley 21 tít. 16. Part. 3ª.

(25) Es claro mientras vive en la esclavitud l. sig. porque no tiene ecsistencia social. Ley 32. y 209. D. *de Regul. Jur.*

(26) Concuerd. cit. ley 8. D. *de Accus.* al fin; y son castigados si acusan l. últ. C. *de his qui accus. non poss.* Véas. l. 3. tít. 2. Part. 3. y Glos. sig.

(27) Concuerd. ley 11. §. 1. D. *de accus.* Se les permite sin embargo en los delitos graves segun Jacob. de Aren. Bart. Alberic. y Angel. allí; y se entiende crimen grave segun Angel. si el padre ó el patrono trataron con crueldad al hijo ó el liberto, y se dice que el patrono trato cruelmente á su liberto, si violó la consorte de este; l. 38. §. 9. D. *ad leg. Jul. de Adult.* Véas. á Angel. Aretin en el dicho tratado part. *Nec non ad querelam*. col. 9. vers 21. *Repellitur filius etiam emancipatus*. donde esplica y entiende que los espresados acusan en causa grave, quando no pueden intentar comodamente accion civil, l. 5 cod. *Ad leg. Cornel. de Falsis*, y lo mismo sostiene Salicet. ley 17. *de his qui accus. non poss.* ¿Y si el padre ó el abuelo acusan al hijo ó al nieto, ó el patrono al liberto? Specul. tit. de *Accusatore* §. 1. col. 10. vers. *Item quod est Libertus*. dice: que tal vez, sucederá lo mismo á no acusar delito cometido contra el mismo acusador, ley 2 D. *ad leg. Corn. de sic.* l. 14. C. *de His qui accus. non poss.* véas. Specul. lug. cit. vers. *item quod est frater*.

(28) Entiéndase de crimen grave y capital, y si lo hiciere debe ser desterrado. ll. 13. y 18. *de His qui accus. non poss.* y no importa que el hermano sea natural, segun Salicet. cit. l. 13. donde Alberic. y Angel. lo estienden á los socios de sociedad honesta que tiene las veces de fraternidad. l. 63. D. *pro socio*.

(29) Concuerd. l. 17. C. *de His qui accus. non poss.* donde la Glos. lo entiende de los espositos que hubiesemos educado, á los cuales llama malditos Angel si levantan su cabeza contra los que los educaron, como la culebra la levanta contra el labrador.

(30) Concuerda ley penult. C. *de His qui accus. non poss.* véas. el tex. de la l. 16. tít. 2. part. 3 y lo notado allí.

(31) Concuerd. ley 7. D. *ad leg. Jul. Majest.* y 8 del mismo tít. y véase decidido aquí que aun el infame condenado en juicio publico puede acusar el crimen de Lesa Majestad, como lo defendió Bart. en la citada ley 8 D. *de Accus.* aunque la glos. quiso lo contrario en la ley 4 del mismo tít. y habla contra ella Angel. Aretin. en su dicho tratado part. *Che ay tradito la Patria* col. 2. vers. *quæro quis possit* Añad. á esta ley á Specul. tít. *de Accusatore* vers. *in summa*.

(32) Concuerd. l. 11. D. de *Accus.* cap. *omnibus* 4. quest. 6 y 2. quest. 1 cap. *prohibentur*.

(33) La Glos. en la l. 5 C. *ad. Senat. Consul. Turpil.* dice hasta el 7°, por lo que tal vez debe decirse que la computacion se hace segun el derecho canonico, como lo indicamos tambien en la ley 11. tít. 16. part. 3ª en donde se señalo el 4° grado en materia analoga á la presente segun lo que enseña Angel. Aretin. trat. *malefic.* vers. *nec non ad querelam*. col. 12. vers. *quæro ergo qui continentur*. Specul. tít. *de Accusat.* §. 3° *videndum* vers. *suorum autem*: y véas. para inteligencia de esta ley la 26. de este título en donde se enumeran los que vienen compendidos bajo la denominacion de suyos.

(34) Añad. l. 2 al princ. D. de *Accusat.* con la 4 y siguiente D. *de testibus* en donde se habla tambien de los que van siguiendo en la ley.

(35) Concuerd l. 57. D. *de Ioudic.* ley 7. D. *ad leg. Jul. Majest.*

car de la tierra contra defendimiento del Rey. El segundo es, si alguno encubre (s), o furta (t) tributos, o los derechos del Rey. El tercero es, si alguno falsa su moneda. El quarto es, si alguno se trabajasse de fazer yerro, que tanxesse a la persona del Rey, o a perdimiento, o menoscabo de su Señorio; o si lo fiziesse por alguna de las razones que diximos en la tercera Partida deste libro, en el titulo (36) que fabla de los Demandadores. Ca estonce, bien puede acusar el sieruo, o la sierua, non tan solamente a los estraños, mas aun a su Señor mesmo, si ouiere fecho alguno destos yerros.

(s) ó fuerza Acad.

(t) los tributos, Acad.

LEY 4. *Como, aquel que es acusado, non puede acusar a otri, fasta que sea librado por juyzio de la acusacion que le es fecha.*

Seyendo (37) alguno acusado delante del Judgador, de mal (38) o de tuerto que ouiesse fecho, non podria acusar a otro (39) por razon de yerro,

(36) Véans. l. l. 8. 9. y 10. tít. 2. Part. 3.

(37) Y si dos concurren á la vez á presentar la accusacion? dice: que cada uno de ellos debe ser admitido si no hubiese otro obstaculo, por la igualdad del tiempo, segun Angel. sob. la l. 1 C. *de his qui accus. non poss.* conclus. 1.

(38) Hablando la ley en general, entiendase lo que dispone, aunque la acusacion sea de crimen que no irroga infamia al sentenciado, segun Juan de Imol. en la l. 5. D. *de pub. judic.* contra Angel. allí y véas. la razon que señala.

(39) Concuerd. l. 19. C. *de his qui accus. non poss.* y 5. D. *de pub. judic.* y 3. qüest. 11 cap. *neganda* y añad. l. 4. tít. 10 Part. 3. procede esto aun antes de continuarse el nombre del reo entre los de los demás, segun opina Azon con la comun, ora quiera acusar á un estraño ora á su mismo acusador; ni podrá acusar crimen igual ó menor á no perseguir injuria suya ó de los suyos, aun que puede hacerlo si el crimen es mas grave: con todo Angel. en la cit. l. 5. y en la 1 C. *de his qui accus. non poss.* sostiene que puede el acusado acusar indistintamente qualquier crimen: asi que procede lo dispuesto en esta ley y en la cit. 19 C. antes y despues de inscribirse el nombre del reo entre los de los demás, como lo declara Juan de Imol. en la d. l. 5. D. *de pub. judic.* col. 4 y 5. A veces empero se admite tambien la acusacion de crimen igual, como en odio del que comete lenocinio, en cuyo caso se admite tambien por via de excepcion, teniendo esta efecto no solo para repeler, sino aun para castigar, cit. l. 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* y por Juan de Imol. en la cit. l. 15. col 17 y 18. Mas si el acusado quisiese acusar despues de inscrito su nombre entre los de los reos, no para adelantar su acusacion, sino para que se sobresea en ella pendiente la primera; puede entonces hacerlo por crimen mayor igual ó menor, aunque no persiga injuria propia, y contra estraño lo mismo que contra su acusador, como se espresa en la cit. l. 19 C. *de his qui accus. non poss.* con tal que lo haga antes de la conclusion en causa. Pero si quiere acusar despues de inscrito su nombre entre los reos, como se ha dicho, paraque se adelante en la causa: entonces ó pretende acusar á un extraño ó á su mismo acusador; si á un estraño, no puede hacerlo regularmente salvo si acusare injuria suya ó de los suyos, como aquí y en la l. 19 cit. ó á no ser que acusase crimen mayor aunque no persiga injuria propia, mayormente si el crimen se cometió cuando su nombre quedaba inscrito entre los de los reos: Mas si quisiere acusar á su acusador de mas grave crimen, no puede hacerlo aunque persiga injuria suya o de los suyos, si el crimen se hubiese cometido antes de la enteddida inscripcion, pero podrá si se hubiese cometido despues, segun Juan de Imol. en la cit. l. 5. sobr. la glos. 2. col. 7. Queriendo acusar á su acusador de crimen menor ó igual, debe estarse á lo que se ha dicho si acusare á un extraño; asi lo dice Juan de Imol. en dicha l. 5. y es larga la materia, y los D. D. hablan en distintos sentidos, pueden verse estos cuando convenga: Bart. en dicha l. 5. y Salicet. en la l. 19. C. *de his qui accusar. non poss.* pretenden que puede el acusador ser acusado de mayor crimen aunque lo hubiese cometido antes de escribirse el nombre del reo, entre los de los reos, en cuyo art. Imol. sostiene lo contrario, y puede verse lo que dice en la cit. l. 5. col. 7. vers. *et per prædicta*; así mismo Angel. de Perus. en la misma l. 5. y en la 1. C. *de his qui accus.* etc. y Angel. Aret. trat. *maleficiorum,* part. *nec non ad querelam,* aunque en algunos puntos se apartan de los citados Doctores; asi que puede discurrirse libremente atendida la variedad de pareceres; y como con la doctrina de Imol. se concuerdan varias leyes, por esto la hemos continuado aquí, y véas. la cít. l. 4. tít. 10. part. 3. ¿Y cuando el acusado no puede reacusar podrá al menos implorar el oficio del Juez paraque se castigue el crimen? La Glos. responde afirmativamente, en la cit. l. 5. fundándose en la l. 1. C. de *calum.* cuya respuesta aprueba Angel. allí; lo defiende así mismo la Glos. en la l. 1. C. *qui accus. non poss.* en donde Angel. col. penult. limita é interpreta la doctrina anterior, quando se denuncia tal cri-

que fuesse menor, o ygual (40) de aquel de que lo acusasse, fasta que fuesse acabado el pleyto (41) de su acusacion. (*u*) Fueras ende, si lo ouiesse a fazer sobre tuerto que ouiessen fecho a el mesmo (42), o a alguno de los suyos, de que fezimos enmiente en la tercera ley ante desta. Otrosi dezimos, que si alguno fuesse acusado sobre yerro (43) que ouiesse fecho, e despues de la acusacion, le prouassen que lo fiziera, e diessen sentencia contra el de muerte, o de desterramiento para siempre (44), que de alli en adelante non podria acusar a otro (45). Fueras ende, si lo

(*u*) Salvo ende, « *Y assi otras veces* » Salm.

men contra el cual debiéra proceder el Juez de oficio, aun sin accusador ó instigador, pero no en caso distinto, porque no es idoneo para promover la inquisicion ó pesquisa, el que no lo es para acusar, y véas. por Juan de Imol. en la cit. l. 5. col. 12. Adviértase así mismo que valdrá el proceso si el acusado no opusiese la indicada excepcion, segun Bart. en dicha l. 5. col. 5. vers. *quæro quid si ista exceptio* por la Glos. en la l. 6 C. *de Procur.*

(40) Podrá pues acusar otro mayor ora sea un extraño era el mismo acusador, el acusado; y ciertamente así es antes de inscribirse entre los demás el nombre del reo, porque entonces no se ofrece obstaculo alguno, y ni aun despues se ofrecerá si quisiere acusar á un extraño, pero si quisiese hacerlo con su accusador, no pudiera aun que fuese mayor el crimen, porque en este caso no valdria el argumento *á contrario*, supuesto que de la delacion de mayor crimen resultaria una exepcion delatoria. l. 54 D. *de judic.* l. 1. C. *de his qui accusâr.* etc. y l. últ. C. *de ordin. judic.* y tales exepciones no pueden proponerse despues de inscrito el nombre del reo entre los reos l. 15. D. *ad leg. Jul. de adult.* con la concordante allí citada; y procede esto aunque el crimen mayor, sobre el que se formase la acusacion, fuera perjudicial respecto del primero; ni á lo dicho obsta la l. 1. C. *de his qui accus. non poss.* que segun interpreta la Glos. allí, debe entenderse cuando no estaba continuado entre los de los reos el nombre del reo, y esta glos. la aprueba Salicet. allí col, 5. y Bald. col. 2. y Juan de Imol. en la cit. l. 5 D. *de pub. judic.* col. 7., aunque lo contrario sostienen Bart. y Angel. allí: y adviértase que el mayor rigor en la pena, indica mayor gravedad en el delito; glos. notabl. en la cit. l. 1. Cuando se entienda continuado entre los reos el nombre del reo? véas. á Bart. en la cit. l. 5. que dice suceder esto despues de la contestacion del pleyto, y aun antes de ella si habiéndose opuesto exepcion dilatoria contra la acusacion, decide el Juez que debe pasarse adelante á pesar de los obstaculos promovidos l. 33. C. *Ad leg. Jul. de adult.*, y esta sentencia de Bart. la defiende Juan de Imol. en la cit. l. 5. col. 2. y 9.

(41) Pronunciada sentencia absolutoria, podrá acusar; l. 19. *de his qui accus. non poss.* y la presente; á no haber quedado aquella en suspenso por la apelacion, segun Angel. l. 1. col. últ. C. *de his qui accus. non poss.*, l. 6. D. *de his qui not. infam.* l. 1. D. *ad Turpill.* y lo mismo fuera si se hubiese dado sentencia condenatoria por crimen que no acarrea infamia, segun Juan de Imol. en dicha l. 5. col. 19. Bart. allí mismo col. 6.

(42) Sin embargo no por esto deberá sobreserse en la primera acusacion, segun Bart. y Salicet. en la cit. l. 19. y esta es la comun opinion, segun Juan de Imol. en la cit. l. 5. col. 5. y procede esta reacusacion ó doble acusacion, aunque ambos acusadores persigan injurias propias ó de los suyos segun Salicet. en la cit. l. 19, así se cree generalmente segun Juan de Imol. en la cit. 5. col. 6.

(43) Entiéndase crimen publico, pues si fuese privado y tal que por el no resulte infame el condenado, puede acusar, l. 7. D. *de pub. judic.* y allí Bart. Ang. Aret. trat. *maleficiorum* part. *nec non ad querelam* col. 17.

(44) Concuerd. cit l. 5.: y por el contrario; ¿cuando se impusiese menor pena, se permitirá acusar aun al extraño? no puede formarse tal argumento por lo que la misma ley añade al fin, *á su acusador:* digase pues con la Glos. y Bart. en la cit. l. 5. que si el condenado á menor pena queda infame, podrá despues de la sentencia acusar á su acusador, como tambien lo dice esta l. al fin. pero no al estraño á menos que persiga injuria suya ó de los suyos; mas si con la condena no queda infamado, podrá tambien acusar al estraño: y nótense las palabras *de muerte,* pues en la l. 5. solo se habla de cuando se perdieron los derechos de libertad ó ciudad, y así de los deportados ó condenados á las minas, l. 8. §. 4. l. 14. D. *de pœnis* l. 28. al princ. del mismo tít. cuyas leyes se suplen con la presente, estendiéndóse al condenado á muerte, porque este pierde tambien la libertad, y la ciudad, l. 29. D. *de pœn.* así como la presente se suple por aquellas, entendiéndose lo mismo del condenado á las minas que pierde como se ha dicho la libertad y la ciudad, §. 1 *de Cap. diminut. Instit.* y aunque hoy no pierda la libertad segun el texto de la Authentic. *sed hodie. C. de donat. inter. vir. et uxor.* basta que pierda la ciudad como lo dice esta ley.

(45) Entiéndase, acusar de nuevo, pues la acusacion incoada puede proseguirla por sí ó por procurador, si fuese el caso tal que lo consintiese,

ouiesse a fazer sobre yerro que (v) que conuiniesse a si mesmo, o a los suyos. E aun dezimos, que el acusado contra quien fuesse dada (x) sentencia, como diximos en esta ley, non podria despues acusar aquel (y) que lo acuso, sobre fecho ageno. Mas si la sentencia que diessen contra el, non fuesse de muerte, nin de desterramiento para siempre, mas para tiempo cierto, estonce bien podria acusar a su acusador (46).

LEY 5. *Como los Merinos e los otros Oficiales pueden apercebir al Rey, de los yerros que se fazen en los lugares do biuen.*

Apercebir pueden al Rey en su poridad los Merinos (47) e los otros Oficiales, de los yerros, e de los maleficios, que fueren fechos en aquellos lugares que ouieren de ver por el, como quier que non puede acusar a ninguno, assi (48) como sobredicho es; e esto deuen fazer sin vanderia, e a buena fe (49). E porque podria acaescer, que alguno se moueria a fazer esto maliciosamente, por meter a los que (z) quisiessen buscar mal, en daño de sus cuerpos, o de sus aueres, por malquerencia, o por algo que les diessen: mandamos, e tenemos por bien, que si tal malicia (50) fuer prouada contra alguno de los Oficiales, que aya tal pena, que auria aquel, si le fuesse prouado, que ouiesse fecho aquel yerro, o aquella mal fetria, de que el apercibio al Rey; e demas, que

(v) tanxiese á sí mismo, Acad.
(x) tal sentencia, Acad.
(y) que lo acuso. Acad.

(z) quisiesen en mal, et buscarles daño de sus cuerpos, B. R. 1.

Glos. y Bart. sob. la cit. l. 5. por aquel texto; y entónces se suspende la execucion de la pena aunque sea capital, segun Bart. dicha l. 5. col. 6. contra la Glos. que sostiene deberse ejecutar la pena de muerte, por la l. 18. *de pœnis* segun refiera Juan de Imol. en dicha l.5. col. 22.: los DD. comunmente siguen la sentencia de Din. y Bart. y como dice Angel. allí, podria aconsejarse al acusado preso que quisiesse diferir su muerte; que acusase á su acusador ó á otro, de grave crimen, porque así se suspenderá la ejecucion; lo que es digno de notarse; aunque el consejo no aprovecharia segun Juan de Imol. allí, si apareciese la acusacion calumniosa y solo hecha con el fin de diferir la ejecucion, l. 2. C. *ad leg. Cornel. de fals.* Con todo Angel. Aretin. trat. *maleficiorum* part. *nec non ad querelam* col. 18 sostiene la opinion de la Glos. que defendieron así mismo Ricard. Bart. de Salicet. en la l. 1. C. *qui accus. non poss.* Alberic. despues de Din. en dicha l. 5. al fin.

(46) Aunque el condenado quedase infame; pues esto se permite para la vindicta, l. 14. §. 6. D. *de bon. libert.* cit. l. 5. D. *de pub. judic.* Y que deba decirse sobre esta parte de la ley? véas. por Juan de Imol. en la misma l. 5. col. 19 y 20 al princ.

(47) Pudiendo los Jueces inquirir y castigar los delitos, á que fin se previene la denuncia que puede hacerse al Rey? Tal vez para el caso en que el juez no puede proceder por inquisicion, como si no precedió la fama pública ú otro motivo por el cual pueda dirijir sus pesquisas contra alguno; cuando el Rey puede hacerlo aunque no preceda tal fama, como lo hemos advertido en la l. 1. tít. 17. Part. 3., ó si los delinquentes son de otro territorio, contra los cuales no puede dirijirse, siendo así necesaria la denuncia al Rey, como lo seria tambien si fuesen poderosos los denunciados; y adviértase que esta ley habla de la denuncia hecha por oficiales ó empleados y la l. 27 de este tít. de la que hacen otras personas. * Tal vez segun las leyes vigentes en el dia no tendrá lugar la denuncia que podian hacer los merinos y otros oficiales al Rey en su poridad. La Constit. de 1837 sanciona la independencia del poder judicial y varias leyes fundadas en ella señalan para todos los Españoles los correspondientes tribunales que son los únicos á cuyo cargo está examinar los delitos y castigarlos. Así que á dichos tribunales debieran denunciarse útilmente los delitos y no al Rey. Véas. art. 243 y 247. Const. de 1812.

(48) L. 2. de este tít.; y de aquí se ve que el que no puede acusar puede denunciar, aunque Bart. l. 6. *de Cust. et exhib. reor.* dice que no puede denunciar el que está privado de acusar: véas. Angel. Aretin. trat. *maleficiorum* parte *nec non ad denuntiandum* col. 3. donde esplica: si el infame puede denunciar, y lo dejamos dicho arrib. l. 2. citando á Speculat.

(49) Concuerd. l. 6. *de custod. reor.*

(50) Nótese esta palabra; porque no bastaría para imponer la pena de que aquí se trata cualquier culpa o dolo, sino que debe ser tal que importe intencion de dañar á los denunciados en su persona ó bienes; óra proceda de mala voluntad ó de soborno: y no se olvide la presente ley, por que no se halla tal disposicion en el derecho comun.. y sobre esta materia, segun advierte Salicet. l. 7. C. *de accus.* col. 6. vers. 12. *quæro*, distinguen los DD. que si el denunciador no prueba, porque no se presento, ó abandonó la causa, entonces por el desistimiento sufre la pena del S. C. Turpiliano; y así procede y se entien-

peche al otro todos los daños, e menoscabos (51) que le vinieren por esta razon; e que sea creydo dellos por su jura (52) aquel que fuesse asi mezclado, asmando (a) todavia el Rey la quantia del menoscabo sobre quel manda jurar.

(a) et catando Acad.

LEY 6. *Como non puede ningun ome acusar a otro por personero.*

Por si mismo estando delante del Judgador, e non por personero (53), deue cada vno a otro acusar. E otrosi aquel que es acusado, el por si mismo se deue escusar del yerro quel ponen. Pero guardador de huerfano (54) bien puede acusar a

de la l. 6. §. 3. D. *ad Turpill*: pero sino prueba porque no contestan los testigos que minlstró, entónces dicen los DD. que no debe sufrir la pena del Talion, por el texto de la l. 7 C. *de accus.* que no le obliga á la inscripcion. pero, deberá sufrir pena estraordinaria? Distinguen los DD. si la calumnia es evidente ó presunta: si aquella se presume por falta de pruebas, entonces siendo voluntario el accusador debe ser castigado extraordinariamente si no purga su inocencia, cap. últ. de *Calumnia*, donde Abb. cuenta los casos en los cuales se borra la presuncion indicada; mas si es necesario, como su empleo le obliga á accusar, no se le castiga por la calumnia presunta, quedando obligado solamente cuando denunció con dolo, como se prueba en la l. 6. D. *de cust. et exhib. reor.* y lo defiende tambien Bald. en la adicion, á Specul. tit. *de accus.* col. últ.: Pero si fuesse evidente la calumnia entonces se le castiga para ejemplo de los demás cit. l. 6. al fin. con pena extraordinaria que queda al arbitrio del Juez, segun lo entiende Bart.: y dice Salicet. que á las veces puede el Juez aplicar la pena de falsario, atendida la la calidad y circunstancias de la calumnia y del dolo, l. 1. en 1. 3. y 4. respuesta D. *ad leg. Cornel. de fals.* Nótese esta ley de Partid. que señala pena igual contra el denunciador aunque lo sea de oficio, si es calumniosa la denuncia, concurriendo los requisitos que hemos dicho, y faltando estos debe guardarse la notada distincion, y añad. á esta ley la últ. tít. 17. Part. 3. y lo notado allí; véas. l. 27. de este tít. y lo que allí se nota.

(51) Añád. l. ult. tit. 17. Part 3. y lo dicho allí; y debe advertirse que aunque la presuncion obre á favor del denunciador para librarlo de la pena de calumnia, no se libra sin embargo de las costas, segun Abb. consil. 78 que comienza: *viso toto processu.* 1. vol. Jorge Natam. Clement. *sæpé* §. *quid omnia.* col. 6. de *verb. signif.* y Hip. Marsi. en su *practica* §. *superest.* col. 2.

(52) A saber si se jura *en el pleyto*, contra el que obró con dolo; véas. l. 9. C. *unde vi.* l. 5. §. últ. *de in lit. jurand.* l. 6. tít. 16. de esta Part.

(53) Concuerd. l. penúlt. §. 1. D. *de pub. judic.* 33. §. 2. D. *de procur.* y l. 12. tít. 5. Part. 3. donde véas. lo notado. — * Conforme con esta ley de Part. habla el señor Dou. *derecho púb.* lib. 3. tít. 5. cap. 6. sec, 3. tom. 7. n. 2°, señalando la razon: porque no debe esponerse el juicio á que por la ausencia de las partes no pueda hacerse la ejecucion de la pena correspondiente al reo por el delito imputado y al acusador por el de la calumnia, no sufriendo en ningun caso la equidad que pueda aquella aplicarse al procurador. Pero advierte el propio Autor lug. cit. n° 7., que cuando no haya de imponerse pena corporal entónces se admite procurador.

El señor Goyena en su *Febrero* tít. 138. sec. 2. afirma: que cuando la parte ofendida quiere usar del derecho de acusacion, debe el juez mandar que se le entreguen los autos para formalizar la accion competente por medio de procurador, de modo que si aquella no hallase quien quisiera encargarse de su representacion y defensa, fuera necesario que acudiese al juzgado pidiendo que este le nombrase de oficio Abogado y Procurador. Realmente observamos que se obra conforme á la doctrina del señor Goyena, y creemos que esto será tal vez, porque el que insta no se presenta como verdadero acusador, sino mas bien como coadjutor del ministerio fiscal. Sin embargo, el señor Ortiz de Zuñiga, *Elem. de practic. forens.* tom. 2, cap. 4: dice en general: que en práctica es permitido á cualquiera que tiene aptitud legal para ello, acusar por medio de procurador autorizado con especial poder. Respecto del reo, si está preso, tiene sus defensores, ó abogado y procurador, que él mismo puede nombrar, ó que, si no lo hace, le nombra el tribunal de oficio, y por medio de ellos alega lo conveniente á su defensa.

(54) Concuerd. l. 2. C. *de his. qui accus. non poss.* l. 2. C. *de his. quib. ut indig.* y l. 22 D. *de his quæ ut indig.*; y lo mismo debe decirse del síndico de alguna universidad, l. 18. C. *de re militar.* Gandin. en su trat. rub. *qui potest accusare*, y en el tít. *de homicidiariis.* vers *item pone quæstionem*, y en el tít. *qui accus. poss.* vers *sed pone quod universitas.* Specul. tít. *de accusator.* al fin, Ang. y Bald. en la cit. l. 12. donde Alberic. cit. por Bart. en la estravag. *ad reprimendum*, en la glos. part. *legitimé*, Juan de Plat. en la cit. l. 18. vers. *ut autem.* Bald. en la l. 3. C. *de accus.* col. 7. vers. *quid dicemus in syndico*, y allí mismo vers. *quœro an in criminali*, dice que se requiere mandato especial, porque los juicios criminales son conocidamente penales, y para esta clase de juicios se necesita mandato especial, l. 3. §. 2. D. *quod quisque jur.* etc. donde véas. la

otro en nome de aquel que ouiesse en guarda(55), en razon de vengança de yerro que tanxiesse al huerfano, ó a sus parientes (b) propincos; assi como sobre muerte, o desonrra del padre, o de la madre, o del auuelo, o del auuela del huerfano, o por alguno de los parientes por quien el podria acusar (56) si fuesse de edad. E como quier que el guardador non pudiesse prouar (57) aquel yerro sobre que (c) lo acusasse, non cae porende en pena, fueras ende, si (d) prouassen contra el, que se mouiera maliciosamente a fazer la acusacion.

(b) asi como Salm., ó á sus propincos. Esc. 3. B. R. 2. Acad.
(c) asi acusase Acad.
(d) probase el acusado contra el., Salm.

LEY 7. *Contra quien puede ser fecha acusacion.*

Acusado puede ser todo ome, mientra biuiere, de los yerros que ouiesse fechos; mas despues que fuesse muerto (58), non podria ser fecha (e) acusacion (59) del; porque la muerte (f) desata, e des-

(e) acusacion contra el. Salm.
(f) destaia, Salm.

adicion. Cuando acusa ó es acusada alguna universidad, dúdase si su contrario puede constituir procurador: y sobre esto véas. á Lucas de Pen. en la cit. l. 18. C. *de re milit.* que decide negativamente. El síndico del gremio de carpinteros ó zapateros, no podrá acusar en nombre de dicho gremio, porque no tiene cargo público ni representa el estado, segun Bald. en la cit. l. 2. No se admitirá al padre que acuse en nombre del hijo y como legítimo administrador de este, porque no existe esta calidad para los juicios públicos, l. 16. §. 2. D. *ad leg. Jul. de adult.* y allí glos. notab. Ang. en la cit. l. 2. col. 2. y en el cit. §. 2. l. 6, donde veas, si el hijo de familia para perseguir un crímen público debe obtener el consentimiento paterno; sobre esto añád. á Bald. en la cit. l. 2. col. penúlt. vers. *quid in patre.* Supóngase que el tutor ó curador del pupilo ó adulto estando en tierras lejanas no se presenta ni puede comodamente venir para acusar en calidad de tal tutor ó curador: ¿podrá presentar la acusacion un procurador autorizado por el juez ordinario? Parece podrá presentarla, segun el testo de la l. 4. C. *si adver. rem. judicat.* y Bald. allí 3. notab. en donde advierte que el procurador legítimamente constituido, puede lo mismo que el tutor y curador; y por esto añade Bald. que así como el tutor y curador pueden autorizar al menor en juicio, así podrá hacerlo el procurador legítimo; y de esta doctrina infiere Hipolit. Marsil. en la l. 12. D. *de quæst.* al princ. col. 8. vers. *ut teneas semper menti*, que sino se dió curador al menor para un juicio criminal, caso que debiese dársele, vale el proceso si se le nombró legítimo procurador.

(55) Se espresa aquí que el tutor en esta calidad puede acusar en nombre del pupilo; y así se aprueba la opinion de Ricard., Imol., Bart., Angel. y Salicet. en la cit. l. 2. C. *de his quib. ut indig.* y de Bart. en la l. 2. §. 1. D. *de accus.* desechándose la de la Glos en dicha l. 2. D. *de accus.* y en la l. 2. C. *de his quib. ut indig.* que dice: que el tutor ó curador deben acusar en nombre propio y no en el del menor, y la aprueban Gandin. en su trat. cap. 2. ver. *item accusare prohibentur.* Jacob. Butri. Bald. y Paul de Castr. en la cit. l. 2. C. y dice Alberic. en la cit. 2. D. que el modo mas seguro es, que presente el tutor la acusacion en nombre propio pará utilidad del pupilo: como quiera, ambos pueden adoptarse útilmente como se ve aquí.

(56) V. l. 2. de este tít.

(57) Queda libre por razon de su cargo de la presuncion de calumnia aunque no pruebe: cit. l. 2. pero no se libra absolutamente de la obligacion de probar, antes sino ministrase prueba alguna, no quedaria escusado y libre de aquella presuncion, porque en lo cierto no se admiten conjeturas, l. 137. §. 2. D. *de verb. obligat.* Bald. en dicha l. 2. col. últ. y lo prueban las palabras; *no pudiese probar*: es necesario pues que por su parte presente algunas pruebas y sino fuesen suficientes queda libre á pesar de todo, de la notada presuncion de calumnia; añád. l. 1. §. 2. D. *ad Turpill.*

(58) Concuerd. l. 6. D. *de pub. judic.* 20. D. *de accus.* 1. C. *si reus, vel accus. mort. fuerit.* —* Dice el señor Goyena tít. 124. sec. 4. §. 7527. que como á los muertos no se les puede imponer pena, puesto que ya no es posible sean escarmentados, tampoco ha lugar á la acusacion. La doctrina de la l. 8. tít. 1. Part. 7. prosigue el mismo autor, al menos en cuanto á la confiscacion de todos los bienes, la tenemos por derogada porque así lo previene el art. 10. de la Const. de 1837; pero respecto á las penas pecuniarias de otro género, no conocemos ley espresa que lo determine, aunque nos parece que lo mas conforme á derecho, debe ser que nunca se admita la acusacion contra personas que no pueden sentir los efectos de la sentencia. V. los arts. 304 y 305. Const. de 1812.

(59) Bien se le acuse de crímen público ó privado, como lo sostienen la glos. y Angel. en la cit. l. 20. Juan de Imol. en la l. 6. cit. al fin.

fazè, tambien à los yerros, como à los fazedores dellos (60), como quier que la fama finque. Pero en pleyto de traycion (61), que ome ouiesse fecho contra la persona del Rey, o contra la pro comunal de la tierra, o por razon de heregia (62), bien puede ser acusado despues de su muerte. Esso mismo seria, si alguno ouiesse seydo Oficial del Rey, de aquellos que han a despender alguna cosa por el; o si fuessen de aquellos que han de coger, e recabdar sus rentas, e ouiesse ende furtado algo (*g*), o tomado (63) de otra guisa, por darlo a otro sin su mandado del Rey, o lo ouiesse metido en su pro del mesmo, e non del Rey; o si fuesse Cauallero de la Mesnada del Rey, que rescibiesse soldada del, e se tirasse de su seruicio (64); e se fuesse a los enemigos (65), o les ouiesse dado ayuda encubiertamente; o a paladinas, o en otra manera qualquier, (*h*) en estoruo del Rey, o del Reyno; ca en qualquier (*i*) destas cosas sobredichas (66) que alguno ouiesse errado, puede en vida, e despues de su muerte, ser fecha acusacion del.

(*g*) dello, Acad.
(*h*) ó destruimento del Rey ó del Regno; Salm.
(*i*) destos casos sobredichos Acad.

LEY 8. *Por quales yerros que el Oficial (j) faze, puede ser acusado.*

Qualquier Oficial, de aquellos que han poder de judgar, o de cumplir la justicia por mandado del Rey que ficiesse tuerto a otro, por precio que le den, o dexasse de fazer otrosi lo que deuiesse, por algo que ouiesse rescebido, puede porende ser acusado en su vida e despues que fuesse muerto (67). E esso mismo, dezimos, que pueden fazer a todos los otros que furtassen alguna cosa religiosa, o santa (68). Otrosi dezimos, que si alguna muger fuesse acusada, que se trabajaua de

(*j*) fizo puede ser acusado en vida et despues de su muerte. Acad.

Yer 60)ran pues los jueces de los delitos, si quieren se ejecute contra los difuntos la sentencia de pena capital, l. 6. cit. donde dice Angel. que el reo difunto no debe ser ahorcado ni decapitado; y que si los jueces lo mandasen de otro modo quedarian sujetos al juicio de residencia por la injuria irrogada al cadáver, l, 1. §. 6. D. *de injur*: sin embargo dice allí Juan de Imol. que de hecho se observa lo contrario alguna vez en los ladrones famosos: V. allí lo que dice el mismo autor y Angel. y Jas. en la l. 2. C. *qui test. fac. poss.* y el citado Angel. en la l. única C. *ne ex delict. defunctor.*—*V. not. 58. preced. señal *.

(61) Concuerd. l. 20. D. *de accus.* l. últ. D. *ad leg. jul. majest.* y §. 2. *instit. de pub. judic.*; y deberá ofrecerse el libelo al heredero que quiera purgar y defender la memoria del difunto, segun Alberic. en la cit. l. últ. y V. cuando acaba el tiempo para acusar la memoria del finado por la Glos. en la l. 4. C. *de hæretic.* y por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la prtria*, col. 4.— * V. not. 58. señal *.

(62) Añád. la cit. l. 4. C. *de hæretic.* ll. 2. y 4. C. *de Apostat.* y dice Alberic. en la cit. l. 2. que ni aun la prescripcion centenaria impide conocer y dar sentencia contra un difunto, por el crímen de heregía, citando el cap. últ. 24. *quest.* 2. y otros que allí pueden verse, V. lo notado en el cap. 1. *de præscrip.* lib. 6.— * El crímen de heregía es de los llamados de fuero misto; es decir que es perseguido y castigado por los tribunales civil y eclesiástico. Como las penas que este impone son espirituales, no es estraño que se señalen aun despues de muerto el herege, y por lo mismo que este pueda ser acusado entonces: mas respecto de las penas corporales, como no puede sufrirlas el difunto herege, tampoco creemos que se le pueda acusar. V. not. 58. señal — * : y Berardi. *in jus ecclesiasticum univers.* T. 4. Part. 1. dis. 2. cap. 2. edic. de Madrid pág. 80.

(63) Concuerd. l. últ. D. *ad leg. Jul. pecul.*

(64) Concuerd. l. 4. C. *de re militar.* y nótese esta ley para aclaracion de aquella.

(65) No bastará pues la sola desercion si además no se pasase á los enemigos ó los diese auxilio contra el Rey ó el reino, para poder ser acusado de este crímen despues de su muerte. —* V. not. 58. señal *.

(66) V. otros casos en la l. sig. y por la Glos. y Bart. en la cit. l. 20. *de accus.* y por Specul. tít. *de accusator.* §. 1. fol. últ. vers. *item quod reus mortuus est*; en donde se habla del crímen de malversacion de caudales públicos, de haberse procurado la muerte y de otros: V. allí y añád. otro caso del que trata Angel en la l. únic. C. *no ex delict. defunc.* col. 2. á saber: cuando la misma ley señala la pena, en cuyo caso se entiende por ficcion, que muere el reo pronunciada ya la sentencia; l. 22. D. *ad Sillan.* l. últ. D. *de bon. eor. qui mort sibi* etc. — * V. not. 58. señal *.

(67) Añád. l. 2. D. *ad leg. Jul. repet.* l. 2. C. del mismo tít. donde V. dentro cuanto tiempo debe presentarse acusacion contra los herederos. — * V. not. 58. señal *.

(68) Concuerd. l. 1, 2. y últ. D. *ad leg. Jul. pecul.*

muerte de su marido (69), que maguer acaesciesse, que muriesse ante que el pleyto de la acusacion fuesse acabado; que bien pueden conoscer de tal pleyto despues de la muerte della, e dar sentencia contra ella, dandola por enfamada (70) si fallaren en verdad que fue en culpa. E aun dezimos demas desto, que todos los bienes que (*k*) esta ouo, que fueron de su marido (71), deuen ser de la Camara del Rey. E la razon, por que pueden acusar a todos los que diximos en esta ley, e en la que es ante della, despues que son muertos, es esta; porque ellos son enfamados de tan (*l*) guisados males que fizieron, e pues que en los cuerpos non les pudieron dar pena porende, que la den en los sus bienes, segun dice de cada vno destos yerros en las leyes desta setena Partida, que fablan en esta razon.

(*k*) ella, Acad.

(*l*) desaguisados Acad.

(*m*) ficiese adama [ademan Esc. amaga Salm.] de se trabajar de facer. Acad.

LEY 9. *Por quales yerros pueden ser acusados los menores, e por quales non.*

Moço menor de catorze años, non puede ser acusado de ningun yerro quel pusiessen, que ouiesse fecho en razon de luxuria (72). Ca, maguer (*m*) se trabajasse de fazer (m^2) al yerro como este, non deue ome asmar que lo podria cumplir (73). E si por auentura acaesciesse que lo cumpliesse (74), non (*n*) aura entendimiento cumplido para entender, nin saber, lo que fazia. E porende non puede ser acusado, nin le deuen dar pena porende. Pero si acaesciesse, que este (*ñ*)

(m^2) tal Acad. y así la edicion de Madrid del año 1640.

(*n*) avria Acad.

(*ñ*) atal ficiese otro yerro, Acad.

(69) Concuerd. l. 9. D. *de jur. fisc.* y no se olvide esta ley para mayor aclaracion de aquella. V. not. 58. señal *.

(70) Nótese bien esta disposicion que no era tan clara en la cit. l. 9. y aun tal vez podia inferirse de ella lo contrario cuando dice, que esto tenia lugar por causa de los bienes que siendo torpemente adquiridos deben ser aplicados al fisco; la Glos. y Alber. despues de Din., dicen que allí no se dispone nada especial para suponer esta escepcion de la regla de que se ha hablado arriba en la l. anterior, porque es sabido que la ganancia resultado de un delito, debe quitarse á los herederos, l. 5 D. *de calumniat.* l. 22. D. *ad Syllan.* y otras semejantes.

(71) Aun los que tuviere por haber sucedido al hijo que los adquirió de su padre, como en la cit. l. 9. *de jur. fisc.* y allí Bart. al fin.

(72) Concuerd. l. 36. D. *ad. leg. Jul. de adult.* y el cap. 1. *de delict. pueror.* y lo que se dice aquí del varon entiéndase tambien de la muger menor de 12 años, como se desprende de los citados textos.

(73) Si pues cesase esta presuncion y realmente antes de 14 años fuese puber, seria entónces castigado, como lo defiende Jacob. de Raven. citado por Alberic. y Angel. en la cit. l. 36. *ad. leg. Jul. de adult.* Véase Glos. 20. cuest. 1. en la suma, que cita á S. Gregorio en *sus diálogos*, quien cuenta que un niño de nueve años dejó embarazada á su nodriza; aunque dice el Card. Hostien. en el cit. cap. 1. *de delict. puerór.*, haber leido algunas veces el diálogo, sin recordar haber encontrado tal ejemplo; igualmente dice el Glosador (Greg. Lop.) haber leido el citado libro sin hallar aquel egemplo; lo mismo protesta allí Juan de Anan. afirmando que él lo buscó y lo hizo buscar, sin haberlo hallado; admirando por esto el dicho de la Glos.; y en el propio lugar refiere que San Gerónimo en su carta *á Vital. Pbro.* dice: que Salomon y Achaz procrearon hijos á los once años; y añade luego haber oido, asegurando y poniendo á Dios por testigo de la verdad: que una mugerzuela crió á un niño abandonado sirviéndole de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de diez años, sucedió que habiendo la muger bebido mas de lo que permite la templanza, impulsada despues por su liviandad, con torpes movimientos exitó al niño para el coito: v. tambien á Salicet. l. 7. C. *de pœnis.* Esta ley de Part. parece contraria á la doctrina de Jacob. de Rav. Ang. y Alberic. cuando añade: *i si por auentura acaesciesse que lo cumpliesse, non auria entendimiento etc. E por ende non puede ser acusado, nin le deuen dar pena por ende.* Téngase pues muy presente esta ley: y véase l. últ. tít. 1. Part. 1. que parece opuesta á la misma; y tal vez de las citadas palabras puede tambien arguirse contra lo que dice la Glos. en la cit. l. 36. citando la 34 del mismo tít. á saber: que el menor de 14 años es castigado por el estupro, cuando en él lo hubiese cometido un puber; y tambien contra Salicet. que esplica del modo dicho la citada Glos. en la ley 7. C. *de pœnis.*, porque parece que no debe el menor ser castigado atendida la razon que señala la presente ley; aunque no deja de ser muy duro que por un crímen tan feo quede sin castigo el menor que lo consienta; no debiera pues quedar impune si fuere capaz de dolo, aunque no se le castigaria con tanta severidad como á un mayor: v. l. 2. tít. 21 de esta Part., la que decide al parecer que no debe castigarse tal menor; aunque no espresa lo que sucederia si fuese capaz de dolo.

(74) Véase lo dicho arriba Glos. anterior.

tal otro yerro (75) fiziesse, assi como si firiesse o matasse, o furtasse, o otro fecho semejante destos, e fuesse mayor de diez años e medio (76), e menor de catorze; dezimos, que bien lo pueden ende acusar; e si aquel yerro le fuere prouado, non le deuen dar tan grand pena en el cuerpo, nin en el auer, como farian a otro que fuesse de mayor edad; ante gela deuen dar muy mas leue (77). Pero si fuesse menor de diez años e medio (78), estonce non le pueden acusar de ningun yerro que fiziesse. Esso mismo dezimos, que seria del loco (79), o del furioso, o del desmemo-

(75) Añad. cap. 1. cit. *de delict. pueror.* l. 22. D. *ad leg. Cornel. de fals.* l. 7. C. *de pœnis.* l. 12. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* l. 23. D. *de furtis.* donde Angel. cita la Glos. que dice deben concurrir dos circunstancias, esto es: que sea capaz de dolo y próximo á la pubertad. Sin embargo la presente ley solo exige que sea mayor de 10 ½ años, pues supone que un niño de tal edad respecto de estos delitos tal vez es ya capaz de dolo. Todos los derechos que disponen que el delito obliga á los impúberes capaces de dolo, se entienden cuando el delito es de comision como en los egemplos continuados en esta ley, pero no cuando es de omision ó de negligencia, porque entónces se escusa al impuber, así Bárt. despues de Din. en la l. 1. §. 32. D. *ad Syllan.* Salicet. despues de Cyn. por aquella ley en la 1. C. *de fals. monet.*

(76) En la muger tendrá lugar lo dispuesto cuando fuere mayor de 9½ años, dividiéndose de este modo el tiempo en dos iguales partes despues de la infancia hasta la pubertad, tanto en los varones como en las hembras; así se ve por esta ley y por lo que dice la Glos. en la l. 111. D. *de regul. jur.* y en el §. 9 *institut. de inutil. stipulat.* cap. *continebatur.* y la Glos. allí *de desponsat. impuber.* Glos. en la l. 1. D. *de novation.* Pero adviértase que esta l. y la 8. tít. 31. de la misma Part. y la 17. tít. 14. y la 10. tít. 7. de la prop. Part. no distinguen entre el varon y la hembra; y por esto parece que el señalamiento tiene lugar igualmente para unos y otros, ó tal vez que respecto de la muger se observa lo dispuesto por el derecho comun. Como quiera debe entenderse esta ley, salvos los delitos que deben ser castigados con mayor rigor, pues entonces no tendrá lugar la regla sentada, l. 23. §. 2. D. *de œdil. edict.*, donde se lee un texto á propósito: y se llama próximo á la pubertad el que dista de ella seis meses, segun Bald. despues de Guillerm. de Cug. en la l. 14. D. *ad Sillan.* por el texto allí: Jas. en *lo autentic. sacramenta puberum.* C. *si advers. vend.* col. 5 y 6. cual limitacion se observara, segun se ha dicho, en las penas mas graves, pero no en las leves, las que se le deben imponer como se dice en esta ley: No queda pues hoy dia al arbitrio del Juez, segun esta ley de Partida decidir, quien se entienda capaz de dolo, como lo pretendió Salicet. en la l. 7. C. *de pœn.*, por la 3. D. *de testib.* y la 32. D. *de usur. et fruct.* etc. porque segun el mismo hay algunos de mas corta edad peores que otros: defendiendo lo propio Juan de Anan en el cit. cap. 1. de *delict. pueror.* donde cita tambien á su favor á Abb. en el cit. cap. *continebatur. de despon. impuber.* Igual doctrina defiende Juan Fab. en el cit. §. 9. *institut. de inutil. stipulat.* diciendo que el Juez podrá interpretar el mayor ó menor tiempo, por la clase del delito y prespicacia del impuber; pues segun dice el mismo, se hallan algunos mas aventajados y dispuestos á los diez años que otros á los catorce: tal vez pudiera tambien limitarse esta ley, si en la dicha edad no apareciese todavía el pupilo capaz de dolo, en vista de alguna circunstancia que podria estimar el Juez; y hace á este propósito la ley 9 al fin. tít. 29 de esta Part.

(77) Añad. l. 37. §. 1. vers. *in delictis*, y l. 9. D. *de minor.* y el cit. cap. 1. *de delict. pueror.* y Bald. en la l. 3. C. *in quib. caus. imfam. irrog.* col. 2. vers. *ex prædictis*, y en la 41. §. 2. al fin. D. *de excus. tutor.* y v. l. 8. y lo que se dirá allí, tít. 31 de esta Part.

(78) Concuerd. l. 12. *ad leg. Corn. de sicar.*; ¿y si el menor de esta edad fuese capaz de dolo, como puede serlo ya el infante, segun la Glos. en el cap. últ. *de sent. excom.*? que este puede ser castigado, lo defiende Abb. en el cit. cap. 1. *de delict. puer.* é Hipolit. de Mars. en la cit. l. 12. diciendo que esto es cierto, máxime en estos tiempos modernos, en que parece falta la diferencia de edades, pues lo que antiguamente sabian y hacian á los quince años los hombres, en órden á vicios y engaños, ahora lo hacen ya los infantes de seis ó siete; añade que los infantes de nuestros dias son viciosos y perversos, y que esto lo enseña la experiencia maestra de todo. Mas como la presente ley de Part. haya determinado y fijado la edad predicha para castigar los delitos de los impúberes; es muy repugnante apartarse de esta decision y señalamiento: sin embargo no debe negarse que en algun caso particular y de mal ejemplo, podria tal vez el Juez castigar al impuber, si por la perspicacia y malicia del mismo, y por la calidad del delito le pareciere conveniente; porque esta es materia de presunciones, y la presente ley establece lo que hemos visto, porque presume que el menor de la edad señalada es incapaz de dolo.

(79) Añad. l. 3. tít. 8 de este Part. l. 14. D. *de offic. Præsid.* l. 12. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* Clement. 1. *de Homic.* y cap. *aliquos* 15. qüest. 1. y veas. sobre la materia á Angel. Aretin. trat. *malefic.* part. *scienter et dolosé.* col. 3.: Y es de ad-

riado, que lo non pueden acusar de cosa que fiziesse mientra que le durare la locura (80). Pero non son sin culpa los parientes (81) dellos, quando non les fazen guardar, de guisa que non puedan fazer mal a otri.

LEY 10. *Por quales razones puede ser acusado el sieruo.*

Haziendo el sieruo tal yerro, por que, si otro ome libre lo ouiesse fecho, que le darian pena porende en el cuerpo, bien puede ser acusado (82), e su señor lo (o) puede parar a derecho, o responder por el (83). Mas si fiziere otro yerro en que caycre en pena de pecho (84) tan solamente, estonce non le podrian acusar; porque el sieruo non ha ninguna cosa de que lo pudiesse pechar, ca todo lo que ha, es de su señor. Pero

(o) debe. Acad.

vertir que se equiparan aquí para el castigo del delito el loco, el furioso, y el mentecato; lo que entiende Alberic. en la cit. l. 14. respecto de los dementes si lo son absoluta y enteramente, pues en estos no cabe dolo ni culpa: y véas. lo que nota Socin. consil. 47. 3. vol. y añad. l. últ. tít. 1. Part. 1. y lo notado allí.

(80) Añád. Glos. en la cit. Clem. 1. y en caso de duda; ¿se presume cometído el delito en intervalo lucido ó en estado de furor? Angel. Aretin en el lug. cit. dice: que si se prueba que estuvo furioso algun tiempo, se presume que lo estuvo igualmente al tiempo de cometer el delito, y así no quedará obligado por este á menos que se pruebe que estuvo entonces en sano juicio; cita lo notad. en el cap. últ. *de succes. ab intestat.* y por Bart. en la l. 2. D. *de bon poss. infant. vel. furios. delat.* al fin y Anch. en la cit. Clem. 1. y dice que debe notarse especialmente lo dicho para librar á un amigo: alli examina tambien, si durante el furor puede el loco ser castigado por delito que cometió estando en sano juicio; véas. en el proprio lugar, á sus comentadores, y á Bald. en la l. 9. C. *qui test. fac. poss.* Cuide sin embargo el Juez que no se finja el furor, como lo advierte Angel. lug. cit. y véas. la Glos. en el cap. *judicas* 3. quest. 9. y Bald. en la cit. l. 9.

(81) Añád. l. 14. D. *de offic. præsid.* pues encarga la l. la custodia del furioso á los parientes del mismo, quienes pueden atarlo y encerrarlo; véas. allí á Bald. y véas. *autent. liberi.* C. *de episcop. et cleric. audient.* l. 5. tít. 7. Par. 6. y l. 8. tít. 9. de esta Part.

(82) Concuerd. l. 12. §. 4. y l. 5. D. *de accus.* l. 9. D. *de pub. judic.* asi que la pena de muerte natural ú otra corporis aflictiva tiene lugar contra el siervo, como se ve en esta ley y en el cit. §. 4: así mismo la de deportacion, como enseña Bart. alli; y la de condenacion á las minas; pero la perdida de los derechos de Ciudadano, no puede aplicarsele porque nunca los ha tenido; así como tampoco puede señalarsele en pena la perdida de los derechos familiares, porque carece de agnacion y cognacion; como se ve en las *institut.* tít. *de servil. cognat.* Y un monje se equipara en esto al esclavo, y es persona legitima para defenderse en causa criminal? Véas. Specul. tít. de *reo* §. 1. col. penult. vers. *sed an monachus*, con las adiciones hechas allí.

(83) Concuerd. l. 11. y 9. D. *de pub. judic.* l. 17. D. *de accus.* l. 18. D. *de appell.* y asi como puede ser defendido el siervo por su señor; podrá serlo por el procurador de este, cit. l. 11. y l. 33. §. 2. D. *de procurat.* y aunque el dueño no quiera defenderlo no se entenderá por esto que lo abandonó, cit. l. 9.: y la defensa que emprendiese el dueño, seria no como procurador del siervo, sino en nombre proprio asistiendo á la causa por su interés, Glos. en la l. 1. D. *an por alium caus. appell. redd. poss.* véas. la Glos. y Salicet en la cit. l. 2. donde este resuelve que debe ser citado el dueño del esclavo, pues de lo contrario ignorando la causa no pudiera seguirsele perjuicio: el dueño por razon del proprio interés podrá, junto con el siervo responder y alegar contra las pretenciones del acusador, y se entenderá que principalmente defiende sus intereses: quando el dueño siendo citado no quisiese defender á su esclavo dejando á la suerte el exito de la causa; ó bien confesase que delinguió; con esto no le perjudicaria de modo que no pudiese defenderse, l. 19. D. *de pœnis.* porque el siervo puede estar en juicio criminal, l. 4. C. *ad leg. Jul. de vi. pub. et priv.* por el contrario si el siervo no quisiese defenderse, pudiera tomar la défensa del mismo su dueño, aunque el reo estuviera áusente y muy apartado del lugar del juicio, y esto no solo al principio de la causa, sino que aun cuando despues de comenzada desistiese el siervo del seguimiento de la misma, pudiera el dueño por su interés, presentar pruebas y hacer lo conveniente para obtener victoria: véas. allí lo que latamente esplica el citado autor, y véas. tambien á Bald., en la l. 3. C. *de accus.* col. 5. donde trata: ¿si el padre es admitido para la defensa del hijo ó el abate para la de su monje? y añad. *Juan de Imol.* l. penult. §. 1. D. *de pub. Judic.* col. 14. vers. *item extra. glos.*

(84) Porque no es aplicable al siervo la pena pecuniaria, bien sea por una parte quotativa de bienes, porque el siervo no los tiene; bien sea por una cantidad en general, segun así lo defendió la Glos. en el cit. §. 4. l. 12. D. *de accus.* pala-

dezimos, que si el señor non quisiere fazer (p) emienda por el (85), estonce pueden castigar el sieruo en el cuerpo, dandole feridas, de manera que lo non lisien (86), nin lo maten; porque dende en adelante non sea atreuido de fazer otro (q) yerro.

LEY 11. *De quales yerros pueden ser acusados los Officiales del Rey, mientra estuuieren en sus officios, e de quales non.*

Los Officiales que han poderio del Rey de fazer justicia de los omes, condenandolos a muerte (87), o a perdimiento de miembro, por los yerros que fazen (88), non pueden ser acusados de otro, mientra durare su officio (89); fueras ende, si alguno dellos fiziesse tuerto, o yerro, contra aquellos que ouiesse de judgar. Ca, si tal yerro fiziesse, o por razon de su officio (90) agrauiasse alguno, bien lo podrian acusar; e si es de otro yerro que ouiesse fecho, non le podrian acusar, fasta que dexasse aquel officio (91) que tenia. Esto es, porque los omes que officio tienen,

(p) derecho ó emienda Acad.

(q) otro atal Acad.

br. *quibus.* aprobandose comunmente esta doctrina hasta la epoca de Bart. como lo nota Salicet. en la l. 2. C. *de accus.*, Bart. empero sostuvo lo contrario en la cit. l. 12. diciendo que no se ve razon alguna porque no pueda imponerse al siervo pena pecuniaria. Angel sin embargo en el cit. §. 4., y tambien Salicet. en la cit. l. 2. opinan contra Bart.: y esta opinion que es la comun, parece aprobarse aquí, sosteniendola tambien Bart. en oposicion consigo mismo, en la l. 1. princ. D. *si fam. furt. feciss. Dicat.*

(85) Notense estas palabras *Emienda por el*, que no se hallan en el cit. §. 4. al fin. de donde está tomada la presente ley, diciendose tan solo en aquella *sed durior ei pœna extra ordinem imminebit; pero le amenazará otra pena mas grave extraordinaria.* Tambien Azon. C. *de accus. Sum.* col. 1. dice lo siguiente: Con todo en esta ley y en todas las sobredichas en que sentamos que no podia ser acusado el siervo, deberá admitirse acusacion contra este para que sufra mayor pena corporal, y asi aunque evite la una no escape de la otra. Se ve pues por esta ley que el dueño puede si quisiese pagar por el siervo una pena pecuniaria para librarle de otra corporal; lo que ya procedia por derecho comun segun la l. 3. D. *de term. mot.* junt. l. 20 §. 5. D. *de petition. hœred.* y lo sostiene Alex. adicion. á Bart. en el cit. §. 4.

(86) Notense tambien estas palabras que esplican el cit. §. 1. al fin. donde pretendia la Glos. que esta pena debia imponerse a arbitrio del Juez.

(87) Declarase con esto cuales son los magistrados mayores que no pueden ser acusados, añad. la l. 2. de este tít. y lo dicho allí; los menores pueden serlo aun durante su oficio como aquí se indica y se espresa en la l. 32. D. *de injur.* * Véas. not. 92. siguiente señal. *

(88) Procede pues la disposicion de esta ley bien verse la acusacion sobre crimen cometido antes de obtener el destino, ó despues de obtenido; añad. l. 38. §. últ. D. *ad leg. Jul. de adult.* con a Glos. allí, l. 12. princ. D. *de accus.* y l. 16. D. *de offic. præsid.* donde véas. á Alberic. que defiende lo propio: los que no sean subditos del magistrado pueden acusarle en el lugar del domicilio del mismo, siendo la causa tal que pueda actuarse por medio de procurador, Glos. 1. en la l. 21. C. *de episc. audient.* Alberic. en la cit. l. 16. col. penult. habla solo de causa civil; y tal vez esto mismo tendria lugar en la criminal que pudiese sustanciarse por procurador, porque no lo impiden las razones que señala la ley. * Que por causas civiles puede ser reconvenido el juez durante su oficio, lo dice el art. 46. Reglam. Prov.

(89) De aquí parece que la disposicion de esta ley no tendrá lugar contra un magistrado perpetuo, el cual podrá ser acusado aun durante su oficio, como se ha dicho arriba l. 2. en el comentario sobre las palabras: *el Alcalde*, Glos. en el cap. *jubemus.* 1 quest. 1.; y lo mismo sostiene Bald. en la l. 4. C. *ad leg. Jul. repetund.* y Bart. en la l. 5. §. 7. D. *de nov oper. nuntiat.* donde habla tambien de los nombrados á voluntad ó amovibles. * Véas. not. 92. señal *.

(90) Son convenidos y acusados por delitos cometidos en el desempeño de su oficio, como se dice aquí y en la l. 4. C. *ad leg. Jul. repetund.* y véase allí á Salicet. y Angel. y pudieran tambien ser acusados cuando mereciesen ser removidos de su destino; véase por Bald. palabr. *credentias*, *de pace Constant.* así que podrán ser acusados por los hurtos y negociaciones ilícitas (baratariis) hechas durante su oficio, authentic. *ut judices sine quoquo sufragio* cap. *illud.* princ.: y cuando oprimen á sus súbditos, véase la Glos. en la autentic. *ut differentes judices.* col. 9. sobre las palabras *cum qui*; y Alberic. en la cit. l. 16. D. *de offic. prœsid.* al fin. Dice tambien Azon C. *ut omnes judices tam civil. quam milit.* en la Sum. que podrá ser acusado el juez si hurtó, si obtuvo por dinero su empleo; si lo lucró y recibió del mismo; ó si apremia con castigos y calumnias á los denunciadores; y dice Juan de Plat. l. penúlt. C. *de annon et tribut.* que los jueces mayores pueden ser removidos por delitos enormes co

maguer fagan derecho, non puede ser que non ganen malquerientes; e porende, si los pudiessen acusar, enuilecerseya por y el lugar que tienen, e tantos serian los acusadores, que non podrian cumplir en su officio, lo que eran tenudos de fazer. Pero, como quier que non pueden ser acusados, si omes buenos se querellaren al Rey de alguno dellos, que fiziessen yerros, o malfetrias; estonce el Rey de su officio (92), deue pesquerir, e saber la verdad, si es assi como querellassen; e si lo fallasse en verdad, deuegelo vedar, e escarmentar, segun entendiere que deue fazer derecho.

LEY 12. *Como, aquel que es quito vna vez, por juyzio acabado, del yerro que fizo, non lo pueden acusar despues.*

Quito (93) seyendo algund ome, por senten-

dos en el desempeño de su destino, pero no por faltas ó delitos leves, por los cuales se espera el tiempo del sindicato; ó el juicio de residencia; l. 1. C. *ut omnes jud. tam civil. quam milit.* autentic. *ut judices sine quoquo sufragio*, cap. *necesitatem* y cap. 10. §. oportet. V. not. 92. señal. *

(91) Sin embargo será reconvenido si la accion fuese temporal, al menos para contestar el pleito, cit. l. 16. D. *de offic. præsid.* y allí Alberic. y Salicet. en la cit. l. 4. C. *ad leg. Jul. repet.* Asimismo dará caucion para responder acabado su oficio, cit. l. 38. §. últ. D. *ad leg. Jul. de adult.* y véase Abb. en el cap. *legebatur. de majorit. et obed.*

(92) Añád. cap. 8. §. *si quis autem*, en la authen. *ut judices sine quoque sufragio*, col. 2. con la Glos. allí. — * El señor Dou, derech. pub. lib. 3. tít. 5. cap. 8. sec. 3. nº 3. conforme con lo establecido en la presente ley y lo notado en los precedentes comentarios, dice que los majistrados mayores no podian ser acusados por derecho Rom. l. 12. D. *de accus.* pudiendo solo ser interpelados á fin de que prestasen caucion para presentarse en el juicio de residencia que les esperaba despues de su gobierno temporal, l. 38. D. *ad leg. Jul. de adult.* En el *juic. crim. de la Cur. Fil.* §. 9. n.º 8. se dice: que los majistrados perpetuos pueden ser acusados en cualquier tiempo, y que los temporales no pueden serlo durante su empleo, bien que puede darse noticia al superior y procederse de oficio contra ellos: cítanse para esto leyes del reino. El señor Goyena en su Febrero, tít. 124. sec. 4. §. 7528. dice: que no se puede entablar contra los jueces acusacion, hasta que hayan terminado su oficio; salvo si el delito fuese sobre el desempeño de sus atribuciones. Esta escepcion que ya esplica el glosador Greg. Lopez, (not. anterior), queda sancionada por la regla 2ª art. 58. Reglam. prov. que dice: «Competer á las audiencias el conocimiento en 1ª y 2ª instancia, de las causas que se formen contra jueces inferiores de su territorio por culpas ó delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial.» Respecto de los delitos comunes, no recordamos disposicion alguna que altere el antiguo derecho de Partidas, como no sea la del art. 46. del Reglamento prov. que tal vez podrá entenderse limitada á las causas criminales que no principian por acusacion. Creemos del caso advertir aquí para evitar toda equivocacion, á pesar de haberse indicado en otro lugar esta idea, que no se entienden lo mismo jueces inamovibles que jueces perpetuos: esta última cualidad conviene á los primeros; pero no son siempre inamovibles los jueces perpetuos. Mas breve: jueces perpetuos son los nombrados en propiedad para tiempo ilimitado: jueces inamovibles los que no pueden ser privados de su empleo sino por causa legalmente probada y sentenciada: jueces perpetuos lo son regularmente todos; inamovibles de hecho no hay ninguno; pues si bien se establece como principio la inamovilidad judicial en el art. 252. Const. de 1812, y en el 66 de la de 1837, esto no obstante á pretesto de que faltan leyes orgánicas que aseguren la responsabilidad de los jueces; vemos que el Gobierno los nombra ó destituye á su arbitrio. Véase art. 90 Reg. prov. reglas 2ª y 3ª.

(93) Concuerd. l. 7. §. 1. D. *de accus.* l. 11. C. *de accus.* cap. *de his.* del mismo título. l. 20. tít. 22. Part. 3. Y si alguno quedase absuelto por el Bautismo? Juan de Anan. en el cit. cap *de his* dice: ser comun opinion que por el bautismo se borra la pena espiritual pero no la temporal, y así parece podrá el que rescibió el bautismo ser acusádo de homicidio y otros delitos semejantes; cita sin embargo allí á Juan de Imol. que considera mas equitativa la opinion contraria que dice borrarse tambien la pena temporal, por lo que nota la Glos. en el cap. *sine pœnitentia, de consecrat.* dist. 4. Y si el reo no fuere absuelto sino condenado? dígase lo mismo; porque no deben hacerse distintas inquisiciones ó pesquisas por un mismo delito, l. 6. D. *naut. caup. stabul.* l. 1. D. *de sepulchr. viol.* Glos. en la l. 9. C. *de accus.*: y entiendase cuando fué condenado y cumplió su pena, cit. l. 1. *de sepulchr. viol.* y lo dice Alex. consil. 11. Y si fué contumaz y condenado en rebeldía? V. á Bart. en la cit. l. 1. §. 1. Si alguno dilinquió en Bononia y allí fué condenado á pena pecuniaria, no podrá ser acusado despues para la imposicion de otra corporal ó pecuniaria, en el lugar del oríjen, segun Bald. despues de Jas. y Butri en la l. 3. C. *ex quib. caus. imfam. irrog.* col. 4. Y si no fué suficientemente castigado? véase el texto de la l. 2. C. *de Sport.* y allí á Bald.

cia valedera (94), de algun yerro sobre que le ouiessen acusado (95), dende adelante non lo podria acusar otro ninguno sobre aquel yerro (96), fueras ende, si prouassen contra el, que se fiziera el mesmo acusar engañosamente, asacando (*r*) algunas pruevas (97) que non supiessen el fecho, porque lo diessen por quito del yerro, o del mal quel mismo se fizo acusar. Esso mismo sería, si prouasse que otro alguno le ouiesse acusado engañosamente, con intencion de lo librar del yerro que ouiesse fecho. Ca estonce, si fuesse prouado, bien lo podrian acusar otra vegada de aquel yerro, que assi fuesse quito. Otrosi dezimos, que si algund ome acusasse a otro sobre muerte de otro ome, que non fuesse su pariente, e respondiere el acusado a la acusacion, e fuesse quito della por juyzio; dende en adelante non podrian acusar ninguno de los parientes del muerto, por razon de aquel yerro de que fue ya

(*r*) et trayendo Acad.

y en la l. 14. C. *de test.* vers. *sed quærit. Glos.* y vers. *sed an punitio:* véase cap. *filius* §. *per hoc. de pœnis.* lib. 6. á Abb. en el cap. *de causis.* col. penúlt. *de offic. deleg.* y en el cap. 1. al fin. *de offic. ordin.*

(94) Proferida sobre lo principal como se supone; pues no fuera lo mismo siendo absolutoria de la observancia del juicio; cap. *Mennam.* 2. q. 5. Ang. en la cit. l. 7. §. 1. Si alguno purgado en virtud de juramento deferido quedase absuelto por este medio, podrá mas tarde ser acusado por otro? Salicet. en la cit. l. 11. dice que no, porque la absolucion no se fundó tanto en el juramento, como en la inocencia presunta, porque no se habia probado el crímen, y así debia ser absuelto el acusado, aun sin mediar el juramento: adviértase sin embargo que aunque alguno quedase purgado con el juramento, si está muy difamado ó infunde sospecha, podrá el juez imponerle alguna pena temporal, y así no deberá en tal caso ser necesariamente absuelto, á pesar del juramento: así lo dice elegantemente Cardin. en la Clement. 1. *de usur.* al fin; cita el cap. *inter solicitudines. de purgat. Canon.* y el cap. *littera. de præsumption.* que aunque hablen del crímen de heregía pueden aplicarse á otro crímen grave. ¿Y si la absolucion no se concede por sentencia sino por dispensa ó indulto? Sucede lo propio, segun la Glos. en el cap. cit. *de his*, siguiendo comunmente los DD. esta opinion; y lo mismo sostiene tambien la Glos. por el texto del cap. *ex tua* palabr. *irritari de fil. præsbyt.* y en el cap. penúlt. *de temp. ordin.* y en el cap. 2. Glos. 1. *de Schismat:* y tendrá lugar lo dicho cuando la dispensa se concede en ambos fueros; pues si fuese solo concedida en el de la penitencia, no fuera obstáculo para ser acusado en el judicial, Glos. en el cit. cap. *de his.* y en el cap. *admonere* 33. cuest. 2. palabr. *pænitentia*, Dec. cons. 137. á menos que al ser absuelto se le hubiere impuesto pública penitencia, porque esta parece suplir la pena del juicio contencioso, segun Anton. cit. cap. *de his* véas. Hostiens. y Abb. en el cap. *tuæ, de Procurator.*

(95) Lo mismo, si fuese absuelto formada la causa por pesquisa tendria lugar la distincion de esta ley y de la l. 7. §. 1. cit. segun Bart. y Ang. allí: y esta doctrina sostienen Cyn. y Salicet. en la cit. l. 11. C. *de accus.* Con todo, Bald. sob. l. 5. C. *de bon. vacant.* col. 1. por el texto, dice que no es válida la pesquisa, si no se cita al ofendido ó al que sufrió el daño; y tambien lo defiende Angel. citando á Juan Andr. aunque diga que lo contrario quiere Speculat. tit. *de inquisitione* §. *vide igitur*, vers. *sed pone.*: y añade Angel. que esta costumbre solo se observa en Florencia. Y el mismo dice: que el Juez antes de la inquisicion debe señalar un término para los que quieran acusar; lo espresa una Glos. notabl. en el cap. *presbyter si á plebe.* 2. cuest. 4. y lo mismo dijo Bald. alegando como muy importante aquella Glos. en la l. 5. C. *qui accus. non poss.* y el mismo Bald. en la l. 19. C. *ad leg. Jul. de Adult.*; y lo propio sostiene Hipolit. de Mars. singul. 305. que comienza *judex maleficiorum.* Adviértase sin embargo que aunque esta práctica sea buena, con todo Bart. y les demás citados arriba, diciendo, que el cit. §. 1. de la l. 7. procede cuando es absuelto el procesado en causa formada por inquisicion; pretenden al parecer, que para la validez de tal proceso no es necesaria la citacion sobredicha, y que si el ofendido ó el que recibió el daño, se presentan á acusar, deben manifestar con juramento que ignoraban que se hiciese tal inquisicion, como respecto de la acusacion se dice aquí y en el cit. §. 1. y esto parece conforme á la doctrina de Ang. Aret. trat. *malefic. part. et caput ab scapulis.* col. 1. Por lo que aunque la indicada práctica sea laudable y digna de observarse; si de hecho no se observa no por esto queda viciado el proceso formado por inquisicion. Añád. que tambien procederá esta ley aunque el juez que dió la sentencia absolutoria hubiese procedido en virtud de denuncia, segun Bald. en la l. 6. D. *de custod. reor.* vers. *ulterius quœro.* Si se hubiese tratado del delito por via de excepcion, véas. Bart. en la cit. l. 7. §. 1.

(96) Véas. cit. l. 11. C. *de accus.* ¿si se hubiese omitido alguna circunstancia del delito en la primera acusacion? Véas. por Bart. l. 14. D. *de accus.* Bald. en la 13. C. *ex quib. caus. infam. irrogat.* col. 4. y Salicet. en la l. 9. C. *de accusat.*

(97) Añád. cit. l. 20. tít. 22. Part. 3. l. 3. D. *de prævaricat.* y cit. l. 7. §. 1.; y podrá oponerse la

quito por sentencia; fueras ende, si el pariente que quisiesse acusar otra vegada, jurasse que lo non supiera (98) quando lo acusara el otro estraño. Ca estonce, jurandolo assi (99), tenudo seria de responder otra vez a la acusacion, que fiziesse del.

LEY 13. *Como quando muchos quieren acusar a vno de algun yerro, el Juez deue escoger el vno dellos que faga la acusacion.*

Allegandose muchos omes (100) en vno delante del Judgador para acusar a vn ome solo, de vn yerro que dixessen que ouiesse fecho, non deue el Judgador recebir la acusacion de todos (101); nin el acusado non es tenudo de responder a ella. E porende deue el Juez catar, e escoger el vno

colusion ó prevaricacion, por replica ó por acusacion: véas. Angel. y Salicet. en la cit. l. 11. C. *de accus.* y en el cit. §. 1. y por Bart. en la cit. l. 3.

(98) Se aprueba con esto la opinion de la Glos. en la cit. l. 7. §. 1. que defendió que debia probarse con juramento la ignorancia de la primera acusacion: sin embargo contra el juramento bien se admitirán pruebas de que supo la acusacion el que juró lo contrario: como esto se practique, véas. por Bart. allí.

(99) Se ve pues que en este caso no se necesita mayor prueba para manifestar la prevaricacion ó engaño del primer acusador, segun que los DD. generalmente lo opinan en la cit. l. 7.

(100) Concuerd. l. 16. D. *de accus.* l. 2. §. últ. D. *ad leg. Jul. de adult.* y l. últ. D. *de collus. deteg.*

(101) Bald. en la l. 5. D. *qui accus. non poss.* señala la razon, porque si admitiese el Juez muchos acusadores, pudiera probar el uno y el otro dejar de hacerlo: confesar el uno y negar el otro: quedando de este modo el Juez perplexo ó indeciso para dar su fallo. Si se presentan para acusar en un mismo libelo muchas personas interesadas por razon del mismo oficio ó cargo comun á todas como tutela ó curatela, serán admitidas sin duda, porque por la unidad del cargo se consideran una sola persona, y asi es que la prueba de una servirá para todas. No tiene pues lugar en el caso dado la disposicion de la presente ley; l. 5. C. *qui accus. non poss.* y Bald. y Salicet. allí. Pero si muchos interesados por razon de cargo comun quisieren acusar juntos y en libelos distintos, el juez elegirá entre ellos el mas idoneo, sin admitir á los demás; Bald. y Salicet. en la cit. l. 5. y este en la l. 4. C. *de accusat.* Siendo muchos los acusadores interesados por ser comun á todos la injuria, como si fueran diferentes hijos que acusasen la muerte de su padre; todos serán admitidos juntamente porque todos tienen en ello un interés principal. l. 5. D. *de sepulc. viol.* Bald. en la cit. l. 16. y Salicet. en la 4. cit. Ang. Aretin trat. *malefic.* part. *nec non ad querelam.* col. 18. La disposicion de la presente ley y de la 16. cit. procede cuando los diferentes acusadores no son igualmente interesados por ser comun la injuria ó por desempeñar el mismo cargo, porque en este caso á ninguno interesa principalmente, y asi es que no podrán acusar un mismo delito en libelo distinto, ni reunidos, en un solo libelo; pues de otra suerte el reo se veria oprimido por diversos contrarios, l. 2. D. *de exercitor.* ó se formarian causas diferentes por un mismo delito, l. 6. §. últ. D. *naut. caup. stab.* Presentándose á un tiempo varios acusadores ante distintos jueces, opina Bald. en la cit. l. 5. que siendo estos iguales podrá elegir el reo al que mejor le parezca, l. 3. §. 4. D. *ad Sillan.* aunque si hubiese alguno superior debiera comparecer ante este, como se nota en la l. 2. §. últ. D. *de cust. reor.* véas. allí. lo que esplica el citado autor: la excepcion fundada en la pluralidad de acusadores, es necesario que la oponga el reo, cit. l. 4. y lo notan allí la Glos. Bald. y Salicet.; si bien parece indicar lo contrario la presente ley en las palabras, *non deue el Judgador recebir*, etc. como no se entienda que *non deue*, si el reo forma oposicion; ó bien digase que el juez puede dejar de recibir la acusacion de todos, pero si la recibiere, no oponiendo el reo la exepcion, subsistirá no obstante el proceso, porque la exepcion es dilatoria. Cuando muchos acusadores no se presentan á la vez sino uno despues de otro; véas. l. 9. C. *de accus.* y la Glos. y DD. allí. * Si fuesen propios los accusadores, es decir: si persiguiesen injuria propria, dice el Señor Goyena en su *Febrero.* tít. 124. *sec.* 3. §. 7523. conforme con el Señor Ortiz de Zuñiga, *Element de pract. forens.* que deben ser oidos progresivamente de modo que se escluyan los parientes mas remotos, cuando se presente otro mas cercano, guardándose el siguiente orden: 1° la muger por la muerte del marido, o este por la de aquella; 2° el padre por la del hijo ó al contrario: 3° el hermano por la del hermano; 4° el pariente por la del pariente, siguiendó la regla de graduacion de parentesco.

Cuando muchos parientes se presentan á la vez como acusadores siendo de un mismo grado, nada dispone la ley sobre si deben ser todos admitidos para continuar la acusacion, ó si deberá escojerse entre ellos, del modo que se previene por los estraños. Entre otros prácticos, el Señor Gutiererez es de parecer que habrán de admitirse todos, porque la presente ley habla solo de los acusadores estraños. Esta opinion es con-

dellos, el que entendiere que se mueue con mejor intencion (102), que faga la acusacion; e estonce, al acusamiento de aquel deue responder el acusado. Pero si a este (*s*) acusador sobredicho lo quisiessen otros (103) acusar sobre otro yerro (104), mientra que anduuiesse esta acusacion, bien lo (*t*) podria fazer. Mas el judgador deue guardar, que en el tiempo que el acusado ouiere de responder a la primera (105) demanda de acusacion, que lo non apremie que responda a la que fue fecha despues.

LEY 14. *Como deue ser fecha la acusacion.*

Quando algun ome quisiere acusar a otro, deuelo fazer por escrito (106), (*u*) porque la acusacion sea cierta, e non la pueda negar, ni cambiar

(*s*) acusado Acad.

(*t*) podrien Acad.

(*u*) *En la edicion de la Academia faltan las palabras que siguen hasta* «començado, *inclusive*.

forme segun se ve, con la del Glosador Greg. Lopez; y contra ellas dice el referido Señor Goyena lug. cit. que como la ley no distingue entre acusadores proprios y estraños, y hay respecto de aquellos la misma razon que hubo para mandar elegir uno solo entre muchos de estos, parece mas regular que se observe la misma disposicion para ambos casos.

(102) Si un acusador espresa mejor que otro las circunstancias del delito, esta será razon suficiente paraque sea admitido con preferencia l. 1. §. últ. y l. sig. D. *ad leg. Jul. de adult.* Bart. en la cit. l. 16. al fin, y dice este autor en el cit. §. últ.: que si el pariente mas proximo propone simplemente su acusacion de homicidio, y otro mas lejano añade alguna de las circunstancia que importan aumento de pena; entonces pue el juez preferir este al primero, cuando presuma que es verdadera la circunstancia alegada: y adviértase de paso que despues de elejido uno entre varios acusadores, los que no fueron admitidos no pueden ser testigos en equella causa, segun la glos. 2. quest. 1. cap. *in primis.* part. *accusatores.*

(103) Concuerd. l. 9. C. *de accusat.* pero no puede el mismo acusarle de otro crimen, véas. allí donde señala las razones; Salicet. 2. notabl.

(104) Porque sobre el mismo delito no puede ser acusado por otro, despues de la contestacion del pleyto; entendiéndose y limitándose esto, como lo hacen la glos. y Salicet. y otros en la cit. l. 9. La disposicion de la presente ley tendrá efecto ora provenga el segundo delito de un mismo ó de diferentes hechos, cit. l. 9. siendo como se supone distintos en especie los delitos resultantes, como lo indica Salicet. allí, pero que sea el uno circunstancia agravante del otro, en cuyo caso será el reo castigado por ambos, l. 38. D. *ad leg. Jul. de adult.* al princ. sucediendo lo contrario cuando los espresados delitos tuviesen relacion entre sí, de genero y especie, l. 14. D. *de accus.* donde véas. á Bart. Asi que si arrebatando una espada á otro, se le causasen heridas en las manos, comete el agresor dos delitos, á saber robo y herida, y como cada uno de ellos es de distinta especie, por ambos será castigado, cit. l. 9. y 7. §. 1. D. *de injur.* lo mismo si uno matase á otro en la iglesia, pues el matador será castigado por el homicidio y por el sacrilegio, l. 10. C. *de episc. et cleric.* Si en alguna constitucion Real se previene, que quien hiera con arma, pierda la mano con que causó la herida, y Ticio en un mismo dia hirió a dos personas, constando ó dudándose á cual de ellas hirió primero, si á un mismo tiempo es acusado por ambos heridos; ¿Quien será preferido en el proceso y para la imposicion de la pena? Véas. por Alberic. en la cit. l. 16. donde resuelve que es preferido el que acusó primero, y cierra el camino al otro si le opone la sentencia de prelacion; pero cuando ambos concurren á un tiempo, habrá lugar á la eleccion del Juez, y el preferido en la sentencia lo será por consiguiente en la ejecucion de la misma; y esta cumplida debe ser el reo absuelto de la observancia del juicio instado por el segundo acusador: véas. allí por el cit. Alberic.

(105) Concuerd. l. 2. §. últ. y la Glos. allí D. *de cust. reor.* salvo cuando la segunda accusacion tuviese tiempo limitado, cit. l. 2. al fin. Salic. en la cit. l. 9. col penult. vers. *nunc quœro*: y esto procede cuando ambas acusaciones se proponen ante el mismo Juez para que se conteste á la primera l. 29. D. *de judic.* pero si fuese acusado el reo ante diversos jueces, siendo citado para distintas horas y tiempos, comparecerá ante el que le citó primero; mas si todos lo llamassen para una misma ora, como no es posible asistir ante todos; contestará primero á la accion temporal si la hubiese, y sino se presentará al tribunal de mayor categoria; siendo estos iguales, se atenderá á la mayor gravedad de la causa, y si estas fuesen tambien iguales, ha lugar á la gratificacion o eleccion del reo, véas. Salicet. lug. cit.

(106) Concuerd. l. 3. D. *de accus.* l. 16. C. del mismo tít. y cap. últ. 2. Quest. 8. ¿Debe el acusador presentar estendido el libelo cuanda parece ante el Juez, ó basta que lo dicte ante el mismo Juez y Escribano? Salicet. está por la afirmativa (esto es que bastará lo dicte ante el Juez): en la cit. l. 16. col. 1. l. 8. C. *de accus.* y Bald.

el que la fiziere, desque fuere el pleyto començado: e en la carta de la acusacion deue ser puesto el nome (107) del acusador, e el de aquel a quien acusa, e el del Juez ante quien la faze (108), e el yerro que fizo el acusado, (v) e el lugar (109) do fue fecho el yerro de que lo acusa, e el mes, e el año, e la era (110), en que lo fizo; e el Judgador deue recebir la acusacion (111), e escriuir el dia

(v) et el mes et el lugar do fue fecho el yerro de que el acusa. Acad.

allí, y procederá este ley bien se acuse un crimen publico ó privado l. últ. D. *de privat. delict.* Azon. en la Sum. C. *de accus.* col. 2. ¿Y si se persigue civilmente el delito? Véas. por Bart. en la l. 7. D. *de injur.* y *decis. Rot.* 36. en la novis.

(107) De suerte que conste por dos demonstraciones la identidad de la persona, á menos que sea su nombre proprio y especial que ya la demuestre por sí mismo, Bart. cit. l. 3. col. últ. Debe pues manifestarse la persona, espresando su nombre apellido y vecindad como se acostumbra: Salicet. en la cit. l. 16. col. penult. vers. *quæro nunc qualiter*: cuando se ignora el nombre de la persona muerta, no es necessaria espresarlo; véas. por Angel. Aret. en su trat. part. *hæc est quædam inquisitio.* col. últ. al fin. véas. Glos. en el §. *libellorum*, quest. 8. part. *Cajo.*

(108) Notese esta ley que decide al parecer no ser necesario continuar el nombre del Rey en el libelo de acusacion, lo que quiso tambien Bart. en la cit. l. 3. al princ.: con todo Salicet. en la cit. l. 16. col. 1. dice: que es necesaria la espression del nombre del Emperador que ha sucedido en lugar de los antiguos Consules, y ciertamente la cit. l. 3. parece favorecer la opinion de Salicet; aunque esta ley de Part. inclina mas bien a la de Bart. No debe olvidarse en la practica, aunque por costumbre se espresa siempre el nombre del rey.* Véas. not. (114) señal *.

(109) No debe sin embargo estrecharse el lugar á un punto matemático, l. 1. §. 37. *de vi et vi armata*: pero si no quedó bien designado en el libelo; puede despues aclararlo el acusador? Alberic. reponde afirmativamente en la cit. l. 3. al princ. por la l. 66. D. *de judic.* y dice, que en esto estuvieron conformes muchos DD. de Bononia. Formada acusacion sobre el perjurio de un testigo ¿debe señalarse el lugar donde prestó el juramento ó la deposicion? Véas. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *falsario.* col 7. donde citando á Bart. dice: que debe señalarse el tiempo en que prestó el juramento; añad. Bald. en la l. 2. C. *de sacros. eccles.* y véas. sobre la materia muchas questiones que trata Salicet. en la cit. l. 16. C. *de accus.* col 4. y 5. y por Aret. en su trat. part. *in plateà communis*, por Bart. en la cit. l. 3.: y adviértase con cuidado que cuando el acusador probablemente debe ignorar el lugar ó el mes, donde y cuando se cometió el delito; valdrá el libelo, aun sin esplicarlos, como lo enseña latamente y con maestria Alberic. en la cit. l. 3.; asi es que en el delito de falsedad vale el libelo aunque no se esprese el lugar donde se cometió; Glos. *Instit. de pub. judic.* al princ, la que dice Bald. no hallarse en otro lugar; en el cap. 1. al princ. col. 5. *quib. mod. feud. amit.* y lo defendió Aret. en la cit. part. *in plateà communis.* al princ. y lo esplica estensamente Alberic. en la cit. l. 3. donde dice; que sostuvo esta question defendiendo la parte del acusador con las razones que alli son de ver; no alega en su favor la cit. Glos. y añade que se falló contra su opinion, aunque no con rectitud: véas. allí lo que el mismo esplica. En los delitos negativos debe señalarse el lugar? véas. á Bald. en la l. 29. C. *de probat.* col. últ. y Bart. en la cit. l. 3. col. 3. Pongo acusacion contra otro de que en tal mes me turbó en la posesion de tal fundo; ¿valdrá este libelo? Bart. en la l. 1. C. *ubi de posses. agi opert.* arguye primero por la afirmativa, supuesto que señalados los limites del fundo, parece tacitamente señalado el lugar del maleficio, porque la turbacion solo pudó tener lugar en el fundo; pero, luego asegura que lo contrario es lo mas cierto, pues no viene anexa la certeza del lugar, porque pudo cometerse en muchos puntos el delito: y esto debe tenerse presente. Véas. not. 114. señal *.

(110) Pero no el dia en que se cometió el crimen, Glos. y Bart. en la cit. l. 3. á menos que el acusado pida el señalamiento del mismo, para poderse defender probando que en el señalado estuvo en otra parte, como enseñan Bart. y Alberic. en la cit l. 3., ó bien si la equidad inclina al Juez á mandar que se señale, aunque segun Salicet. l. cit. 16. col 2. no obraria el Juez bien y legalmente, si obligase al acusador á fijar el dia, antes que el reo le cerciorase del dia y tiempo de su ausencia, ó de otra cosa semejante con que quisiese destruir la intencion del actor, para que no se sobórnen los testigos, lo que quiso evitar la cit. l. 3. y la presente, no precisando al acusrdor á señalar el dia ni la hora. ¿Y quando se trata de la falsedad de un instrumento? Díjimos en la Glos. anteced., y notese, que nada importaria esto si el acusador dijera en su acusacion, *segun que constará de mas cierto tiempo*, como enseña Alex. cons. 72. vol. 1. col. 3. Y contra el mandante de algun delito; ¿debe señalarse el tiempo y lugar del mandato ó del delito? Véas. Bart. en la l. 11. §. 3. D. *de injur.* Bald. en la l. 16. C. *qui accus. non poss.* Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *Sempronium mandatorem* col. 3. part. *existens Florentiæ*; quienes resuelven que debe señalarse el tiempo y lugar del maleficio, y no el del mandato: véas. allí por los AA. citados.

(111) Cuando viene dispuesta del modo que

se ha dicho; de otra suerte de oficio pudiera desestimarla, así Ang. en la cit. l. 3. sin que sea necesario que la parte forme instancia sobre esto, segun Bart. en la cit. l. 3. vers. *quod si libelli*, Bald. en la l. 3. C. *de edendo* col. 2. y el mismo Bald. mas claramente en la 2. C. *de confess.* col. 2. vers. *juxta hoc pone dicit.* y tambien Alex. consil. 72. col. fin. vol. 1. que comienza, *inspecto diligenter;* y el acusado puede aun en grado de apelacion objetar la ineptitud de tal libelo, Bald. en la l. 2. C. *qui accus. non poss.* col. últ. Y si el Juez procediese por inquisicion ó pesquisa, debiera tambien guardarse en el libelo la forma de que se habla en la ley.? La Glos. en la autent. *de exhib. reis* §. *sancimus* sobre la part. *libellum;* dice: que no; y así afirma Alberic. que se opina comunmente, en la cit. l. 3. col. 2.: tambien la Glos. defiende lo mismo, *Instit. de pub. judic.* al princ. Bald. en la l. penult. C. *de probat.* Sin embargo Bart. en la extravag. *ad reprimendum*, sobre las palabras *inquisitionem*, cita á Jacob. de Butri, *Instit. de action. al princ.* diciendo: que las mismas solemnidades se necesitan en la inquisicion ó pesquisa que en la acusacion, salva la inscripcion ó firma por la pena del talion; porque como el Juez ocupa el lugar del acusador, debe ser de la misma naturaleza la inquisicion que la acusacion, l. 1. §. 10. D. *si quis testam. lib. esse jus. fuerit.* y así lo aprueba Bart. en el lugar arriba cit. respecto del señalamiento del lugar y tiempo, porque no debe divagarse en el examen y castigo de los crimenes. Sin embargo debe limitarse y entenderse lo dicho segun Bart. allí; quando se hace la pesquisa por algun delito especial, pues, si fuese general la pesquisa, entonces procederia la primera opinion, por el testo del cap. últ. *de purg. canon.* é Ynóc. allí, y lo mismo quiere Bart. en la l. 1. C. *qui accus. non poss.* col. 2. y añad. Angel. en la cit. l. 3. quien pretende que en la inquisicion debe observarse la indicada solemnidad, siguiendo á Jacob. de Butri: la opinion de Bart. nos parece muy bien, para que no se prive su defensa al reo. Cuando se opone el crimen por via de exepcion? Véas. por Bart. despues de Din. en la l. 1. D. *de exeption*, y Angel. en la cit. l. 3. donde resuelve que si aquella se propone para la imposicion de pena, como si se objetase contra un prelado electo; entonces como hace las veces de acusacion, deben venir señalados en ella el lugar y tiempo; alega cap. *ut circa. de elect.* lib. 6. y Clement. *Constitutionem de appellat.*; pero que si se propone para repeler alguna accion; entonces no es necessario dicho señalamiento; cita el cap. *præsentium. de testib.* lib. 6. y añade que asi fue decidido bajo su patrocinio; y véas. por Bart. en la l. 7. D. *de injur.* y en la 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* Y nótese bien, que no se purgará el defecto del libelo inepto, por las pruebas que se ministren despues, porque los defectos del libelo no se suplen con una prueba cabal, Bald. en la l. 1. al fin D. *de jurisd. omn. judic.* Bart. en la l. 32. D. *de pœnis*, lo enseña Dec. cons. 83. col. 1. que comienza *in causa accusationis*, y véas. Alex. consil. cit. 72. col. 3. y véas. lo que á este proposito dice Ang. Aret, trat. *malefic.* part. *inchoatá et factá*, al fin. y limitese como el mismo esplica part. *emergentibus, et contingentibus.*

Y si á tenor de algun decreto ó estatuto ó segun la comision, debe procederse sumariamente pero atendida la verdad; ¿quedará apto el libelo y bien instruido el juicio criminal omitiendo aquella solemnidad? Alex. responde afirmativamente, consil. 6. vol. 3. part. *circa processum*: lo que si fuese cierto, fuera singular en este Reyno, por las leyes que mandan proceder sumariamente y solo atendida la verdad, como se ve en la l. 11. tít. 1. lib. 3, *Ord. Real.* aunque únicamente se habla en ella de causas civiles; debiendose tal vez decir lo contrario en las criminales; porque la indicada solemnidad no solo mira lo que es de derecho positivo, sino la misma defensa del reo que es de derecho natural y que no parece suprimirse por el citado estatuto ó rescrito.

Bastara la espresion del mes, lugar, etc. por relacion á otra cosa? Dec. cit. consil. 83. col. 1. dice que no, alegando á Angel. en la l. 1. D. *de lib. et post.* y otros: Angel sin embargo no habla del libelo de acusacion, y de sus palabras se infiere ser bastante que conste la certeza, por aquello á que se hace referencia, l. 77. D. *de hæred. instit.* y adviértase que no se requiere la entendida solemnidad en los hechos notorios, Glos. en la cit. autent. *de exhibend. reis* part. *libellum.* Bald. en la l. 9. C. *de his quibus ut indig.*

Por equidad canonica tendrá lugar la solemnidad que prescribe esta ley y la 3. cit.? Andr. Sic. en el cap. *dilecti. de judic.* dice que no, citando aquel texto, y añade haber visto á Juan de Anan. que cita á algunos sobre el cap. 1. *de accus.* que asi lo sostenian; dice tambien que Lorenz. y Archidiac. defienden esta opinion en el §. *libellorum* 2. quest. 8., donde si bien se mira no dicen tal ni Archidiac. ni Lorenz., quien sobre las palabras *lege Julia*; dice asi: tales datos no se han de espresar segun los canones, que no requieren estas sutilezas, extra. *de judic.* cap. *dilecti;* y asi quisieron decir que el espresar que se acusa por la ley Julia sobre adulterios, no es necessario segun los canones, y ni aun segun las leyes, como dice Angel. en la cit. l. 3. despues del princ. y asi se ha de confesar, que aun segun los canones debe observarse esta solemnidad: dice sin embargo Socin. consil. 109. col. 3. palabra *clarum est.* vol. 3. que aunque asi deba decidirse si se acciona criminalmente, con todo en las acciones civiles no fuera necesaria tal solemnidad; alega el texto en el cap. *cum dilectus. de ordin. cognit.* véas allí

en que gela dieron, rescibiendo luego del acusador la jura (112), que non se mueue maliciosamente, a acusar, mas que cree que aquel a quien acusa, que es en culpa', o que fizo aquel yerro de quel faze la acusacion. E despues desto (113) deue emplazar al acusado, e darle traslado de la demanda, señalandole plazo de veynte dias (114), a que venga responder a ella.

por el mismo, pues aun lo que dice de las acciones civiles, parece contra el texto del cap. *tuæ. de probat.* y allí lo notan Cardin. y Juan de Imol y al menos cuando del delito procediese una accion civil famosa, parece que deberá guardarse esta solemnidad, l. 15. §. últ. y siguiente D. *de dolo*, y Bartol. allí, y véas. ley. 10, 11, y 12, tít. 9. Part. 4. y por Bald. en el cap. 1. al princ. col. 4 y 5. *quib. mod. feud. amit.* que dice que si el reo, quando se persigue civilmente algun delito, pide que se le manifieste el lugar y el mes donde y cuando se cometió, debe manifestarsele, pero que si no lo pide procede el libelo; y allí esplica la cit. l. 16. D. *dolo*, y véans. las especies notables que recuerda el mismo en el cap. *tuæ. de proc.* y en la practica, creemos, se observa su doctrina; y añad. lo dicho en la l. 13. tít. 9. Part. 4. añad. tambien á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *in plateá communis.* col. 3. donde dice: que en la accion de la ley Aquilia no debe señalarse el lugar ni el tiempo, segun Bart. en la ley 23. *ad leg. Aquil.* porque el condenado en virtud de la ley Aquilia ó por la accion *quod metus causá*, ó por el edicto *unde vi*, no queda imfame, Glos. y Bart. en la l. 1. D. al princ. *de imfam.* de donde se infiere la respuesta que debe darse al cap. *Cum dilectus. de ordin cognit.* que Socin alegaba en su favor. Véas. not. 114. señal *.

(112) Véas. aquí como en la acusacion debe hacerse este juramento; y notese, pues por derecho comun como dice Alberic. en la cit. l. 3. col. 8. no se hallaba tan espresa esta disposicion, aunque añade prestarse el juramento por costumbre general, como tambien lo nota la Glos. en el cap. *si duo viri* 35. quest. 6.; y á este proposito véas. cap. *ut circa de Elect.* lib. 6° y añad. Ang. Aret. part. *nec non ad querelam* col. 1 trat. *malefic.*

(113) Notese que esta ley no exije que el acusador, suscriba por la pena del talion, pues no esta en uso como dice Alberic. en la cit. l. 3. col. 3.: véas. lo dicho en la cit. l. 13. tít. 9. Part. 4.: Adviértase así mismo que tampoco requiere la prestacion de fianza para seguir la acusacion, lo que debe notarse por lo que decia Aretin. en el dicho trat. part. *neque non ad querelam.* col. 2. * Véas. l. 26. de este. tít.

(114) Está tomado de la suma de Azon C. *de accus.* suma col. 2. — * V. á este propósito la l. 4. tít. 3. lib. 11. y las 3, 7, y 8. tít. 33. líb. 12. Nov. Rec. En la ley 4. se ordena la claridad con que deben presentarse las acusaciones ó querellas, diciendo que en ellas debe declararse el delito como, y por quien, y en que lugar, y en que año y mes se cometió; y se añade luego, que si la acusacion no fuese cierta en la manera susodicha, no debe recibirse y debe repelerse fasta que se ponga cierta. En la ll. 7, y 8. referidas; para evitar que padezcan injustamente algunas personas con la temeridad de voluntarias calumnias, queda prohibido el admitir memoriales sin fecha ni firma, para el efecto de formalizar pesquisas ni otra especie de sumaria informacion; mandándose además que solo se admitan de la misma parte ó de su legítimo apoderado obligándose con fianza á probar y averiguar lo que se dice en aquellos, sopena de las costas y de otra correspondiente segun el arbitrio del juez. Y finalmente en la cit. l. 3. se dispone que si alguno no probase la delacion que hizo, sea condenado en todas aquellas penas que el derecho dispone, y en las costas, salvo si tuviere justa causa porque de derecho deba ser escusado. Sobre las solemnidades que deben acompañar la acusacion, segun la presente ley de Part. y las indicadas de la Novis. Recop. dice el señor Dou. Derecho Pub. lib. 3. tít. 5. cap. 8. sec. 4. n. 4. que debe el acusador afianzar de calumnia, es decir: de que pagará la cantidad en que á arbitrio del juez se tase en el principio del pleito la calumnia ó injuria que con la acusacion se causa al acusado, caso de no probar el acusador lo que le imputa. El Sr. Ortiz de Zuñiga, *Elem. de Pract. Forens.* Tom. 2. cap. 4., tít. 5., dice: que es muy razonable y que la ley exige del acusador la entendida fianza de calumnia, por la cual añade, se obliga á probar los hechos de la acusacion ó á sufrir la pena que se le imponga, si fuere absuelto el acusado. Cita las leyes 7. y 8. tít. 33. lib. 12. Nov. Recop. Por último, el señor Goyena en su Febrero tít. 124. sec. 5. n° 7531. afirma tambien que se exige del acusador la indicada fianza, por la que se responde de las resultas del juicio. Se ve desde luego la diferencia que resulta de las esplicaciones de los citados AA. sobre la fianza de calumnia; y creemos que la mas exacta de ellas será la del Sr. Dou, fundándonos en la disposicion primera del art. 73. del Reg. Prov. que dice: determinará el tribunal la cantidad de la entendida fianza, segun la mayor ó menor consecuencia del asunto.

Nota el Sr. Goyena lug. cit. n° 7535: Que aunque segun las leyes deba repelerse la acusacion que no venga preparada con todos los requisitos enumerados, esto no obstante, siendo público el delito acusado, aun desestimada la acusacion, no debe entenderse que el juez no tenga obliga-

LEY 15. *Ante qual Juez puede, o deue, ser fecha la acusacion.*

Por todo yerro, o mal fecho, que algund ome faga, (x) deue ser apremiado por el Judgador del logar, do lo fizo (115), que cumpla de derecho a los que lo acusan dello, maguer sea el malfechor

(x) puede Acad.

cion de proceder á instruir el oportuno sumario, porque ninguna necesidad tiene la autoridad de que se acusen los delitos para perseguirlos, cuando ofenden á la sociedad; y por lo mismo es evidente que lo que puede hacer el juez sin necesidad de acusacion, podrá hacerlo tambien aunque esta sea imperfecta.

La prestacion de la fianza de calumnia es inescusable siempre que un particular promueve querella ó acusacion contra un juez inferior, por delito que se suponga haber cometido en el ejercicio de su ministerio judicial, art. 73 Reg. Prov.; entendiéndose lo mismo respecto de los majistrados, segun el nombrado Sr. Ortiz de Zuñiga lug. cit. La cantidad de la sobredicha fianza de calumnia debe designarla el tribunal que conoce de la acusacion, art. 73 Reg. disposicion 1.; y el mismo debe exigir tambien del acusador fianza de que no desamparará su accion hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria. El ministerio fiscal está libre de la prestacion de tales fianzas, segun el cit. art., pero no debe estarlo ni aun el pobre á fin de que no se valgan de él personas poderosas para perseguir maliciosamente á los jueces; así el Sr. Ortiz lug. cit. V. l. 2. tít. 16. lib. 11. Nov. Recop. donde se esplica como y cuando puede darse sentencia en los pleitos civiles y criminales, aunque falte alguna de las solemnidades del órden de los juicios.

En el art. 3º del Reg. Prov. se previene que se debe administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, á todo español que aunque no esté en la clase de pobre denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, sin exigirse al acusador derechos algunos, ni por el juez ni por los curiales, siempre que fuere persona conocida y suficientemente abonada ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio. Los derechos que se devenguen, prosigue el art. cit. serán pagados despues del juicio por medio de la condena de costas que se imponga al reo ó al acusador ó denunciador, quien debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento. Segun esto: ¿podrá el acusador en el caso supuesto, exigir del abogado que le defienda sin percibir sus honorarios; y reclamar las ventajas que concede el artículo cuando persiga ofensa hecha en la persona, honra ó propiedad de sus parientes? En cuanto á lo primero, dice el señor Escriche: que se entiende por curial, el empleado subalterno de los tribunales de justicia ó que se ocupa en ajitar en ellos los negocios; de cuya exacta esplicacion puede deducirse que los abogados no son curiales y por consiguiente no están obligados á defender gratuitamente al acusador: respecto de lo segundo, dice el Sr. Ortiz de Zuñiga, lug. cit. que segun la comun inteligencia, por ofensa personal se entiende la hecha al conyuje, al padre, al hijo, al hermano ó á cualquier pariente dentro del cuarto grado, y así refiere que la persona allegada de entre las inferidas que reclama el castigo del delito cometido, puede obtener la misma ventaja de no tener que satisfacer derecho de jueces y curiales, sino en el caso de ser condenado en costas. Contra esta opinion, siente el Sr. Goyena, *Febrero* tít. cit. n. 7540, que en el solo delito de homicidio, la disposicion del relatado artículo comprende á los parientes dentro del cuarto grado, porque en este caso no puede presentarse personalmente el ofendido como puede hacerlo por todos los demás delitos; en los cuales solo comprende el beneficio del artículo á la persona ofendida: véase en que funda su parecer el referido autor en el lug. cit. núms. 7540 y siguientes.

(115) Concuerd. l. últ. D. *de accus.* l. 7. §. 4. del mismo tít. l. 3. *de offic. Præsid.* y l. últ. D. *de popul. action. autent. qua in provincia.* C. *ubi de crim. agi oport.* y l. 1. C. *ubi senat. vel claris.* cap. *potestati* y cap. últ. *de for. compet.*, y el lugar del delito, se llama principalmente fuero del delincuente, segun Bald. en la l. 32. D. *de leg. quæst.* 5. por el texto en la autent. *ut nulli judicum.* cap. *siquis vero comprehensorum*, col. 9.; pero por razon del delito no se hace propiamente súbdito del juez del lugar donde lo cometió, aunque quede sujeto al fuero del mismo; glos. notabl. en el cap. *nuper, de sent. excom.* y en la Clement. 1. *de for. compet.*: cometido el delito en el distrito de alguna ciudad debe castigarlo la autoridad de aquella que manda en el distrito, l. 1. C. *ubi de posses. agi oport.* y Bald. allí.

Si se comete el crímen en una ciudad confederada con otra? Véase por Bart. y las adicion. allí en la l. 7. D. *de captiv.* donde se halla un testo á propósito sobre cuya inteligencia véase á Bald. en la l. 8. C. *de execut. rei judicat.* col. 3. vers. *sed quæro quid de civitatibus confœderatis.* En la duda de si el delito se cometió dentro ó fuera del territorio? Véase Bart. en la l. 1. §. 4. D. *de offic. præfect. urb.* citando á Inoc. en el cap. *super litteris, de Rescript.*

Siendo contumaz el reo, y dada sentencia condenatoria por el juez del territorio; si opusiere que el delito no se consumó en el? Véa-

de otra tierra. E si por auentura, el que ouiese fecho el yerro en vn lugar, fuesse despues fallado en otro, e lo acusassen y delante del Judgador do lo fallassen, si el respondiesse ante el (116) a

se por Bald. en la l. 24. col. penúlt. vers. *sed hic quæro de tali questione.* C. *de procur.* quien dice: que con la sentencia se ha formado una presuncion, que traspasa al reo la obligacion de probar, y por lo mismo deberá cumplirla; al paso que si hubiese opuesto desde el principio de la causa la indicada exepcion, debiera probar ser competente el territorio el acusador ó pesquisador, y así se equiparan el contumaz y el que se presentó en causa: véas. allí porque debe tenerse presente para esta ley en la advertencia siguiente.

¿Y si el arzobispo delinquiere en la diócesis de su sufragáneo? Inoc. y comunmente los DD. en el cap. *cum inferior. de majorit. et obedient.* dicen: que no puede ser castigado por el sufragáneo aunque fuere obispo que tuviere dos obispados, uno de ellos por dispensa: y lo mismo sostiene Archidiac. en el cap. 2. *de constit.* lib. 6.; aunque respecto del obispo que tiene otro obispado fuera de la metrópoli ó orzobispado, siente lo contrario Abb. en el cit. cap. *cum inferior*, y con este se conforma Felin. allí col. 1 y 2. dice no obstante que es cuestion que debe meditarse, porque es dudosa, véas. allí por los mismos AA. y por Maria. Soc. en el cap. 1. *de raptor.* que adhiere á la opinion de Abb. así como Andr. Sic. *adicion á Bald.* en la cit. autent. *quá in provinciá.* El juez delegado del príncipe, si dilinquiere en el territorio del ordinario puede ser castigado por este; veas. por Cy. y DD. en la cit. autent. *quá in provincia.*

¿Podrá castigarlo por la sentencia injusta que profirió en la causa delegada? Cyn. pretende que podrá hacerlo, en la cit. autent. pero Pedr. de Anchar. en el cit. cap. *postulasti, de for. compet.* lib. 6. sostiene lo contrario, á saber: que por la sentencia injusta aun terminada la delegacion no puede ser reconvenido ante el ordinario, porque sobre la causa delegada queda el delegado solamente obligado á dar cuenta al delegante: mas si fuere reconvenido por razon de fraude ó dolo, á saber, porque dejó sobornarse por dinero ó por que obró fraudulentamente, entónces podrá dar sentencia el juez ordinario, por la l. 7. D. *de petit. hæred.* y l. 13. §. 2. D. *jurejurand.*

¿Y si hubiese dos señores de un mismo lugar con igual imperio, y delinquiere el uno de ellos, podria el otro castigarle? Angel. en la l. 14. D. *de jurisdic. omn. judic.* está por la afirmativa porque con el delito parece haberse sometido á la jurisdiccion é imperio del condueño: contra Angel. está Paul. de Castr. allí, y á este sigue Alex. alegando datos abundantes y Felin en el cit. cap. *cum infirior.* col. 1., porque un igual no tiene imperio contra su igual, cap. *innotuit. de elect.*; y así es que nombrados simultaneamente dos procuradores el uno no puede gestionar contra el otro, l. 47. D. *de procur.* pues hasta el jumento resiste ser dominado por su igual, l. 43. D. *de acquir. hæred.* por esto cuando dos iguales controvierten, debe acudirse al príncipe l. 27. D. *de re judicat.* l. 37. C. *de appellat.* ni obsta el ejemplo de Rómulo que castigó á Remo delincuente, aunque fuesen los dos iguales en poder; porque aquel obtuvo por suerte el imperio, véas. por Bart. l. 11. D. *de rer. divis.* y l. 36. D. *de admin. tutor.* por Maria. en el cit. cap. *postulasti.* col. 5.

¿Cuando el delito se comete en territorio comun de dos ciudades? Véas. por Bald. en la l. únic. C. *de confess.* col. 7. donde resuelve, que conocerá del delito el que previno la citacion: véase allí por el citado autor y lo que el mismo nota en la l. 1. vers. *in initio* col. penult. vers. *quid si in confinio et testes nesciunt distinguere.* D. *de offic. præfect. urb.* Es muy estensa esta materia sobre la que se forman muchas cuestiones que pueden verse por Abb. en el cit. cap. últ. col. 6 y 7. y por Maria. Socin. en el cit. cap. *postulasti*, pero como en ellos no se hallan muchas de las especies que quedan indicadas, por esto hemos notado lo mas digno de advertencia; añád. tambien lo que nota Bald. en la l. 2. C. *ubi de crim agi oport.* y Nicol. de Neap. en la cit. l. 30. D. *de excusat. tutor.* y Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *nec non ad querelam* col. 6. Bald. en la l. 6. C. *de condit. insert.* col. 5. Abb. cap. *cum inter. de consuetud.* y en el 1. *de præsumpt.* y Bald. en la l. 5. C. *de episcop. et cleric.* tít. 4. y en la 2. C. *de eunuch.* y en el §. *injuria* col. 3. *de pace juramento firmata* y Bald. en la l. 3. D. *de accus.* y en la 9. §. 1. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(116) Así pues en las causas criminales como se ve, se proroga la jurisdiccion; añád. l. 1. C. *ubi de crim. agi oport.* en la Glos. allí palabr. *inchoata*, sobre lo cual tambien la Glos. y DD. en la l. 1. D. *de judic.* y por Bald. en la 7. C. *de episcop. audient.* y en la 1. C. *de jurisdic. omn. judic.* y los DD. en la l. 12. D. *de jurisdic. omn. judic.* y no se olvide la presente ley que en esto aprueba la opinion de Azon. C. *de ubi crim. agi oport.* en la suma, y la de Gandin. en su trat. *malefic.* rubr. *ubi puniatur delinquens*; reprobrando la de Specul. tít. *de compet. judic. adit.* 1. vers. *sed num quid in judicem* col. 7. y dice Ang. en la l. 1. princ. D. *de confess.* que por la confesion del reo hecha ante un juez imcompetente, pero que tenga mero imperio, parece prorogada la jurisdiccion; y lo mismo sostiene Ang. Aretin. trat. *malefic.* part. *comparent dicti inquisiti et confitentur*

la acusacion, non poniendo ante si alguna defension (117), si la auia; dende en adelante, tenudo es de seguir (118) el pleyto ante el, fasta que sea acabado, maguer el fuesse de otro lugar, e se pudiera escusar con derecho de responder ante el, ante que respondiesse a la acusacion. Otrosi dezimos, que puede ser acusado el malfechor delante del Judgador del lugar do fiziere el su morada (119), o delante de aquel do ouiesse la mayor parte de sus bienes (120), maguer el acusado ouiesse fecho el yerro en otra parte. E si aquel que fizo el yerro fuesse ome que anduuiesse fuyendo de vn lugar a otro (121), de manera que lo non pudiessen fallar do fizo el mal fecho,

totum; y lo mismo se prueba en esta ley. Adviértase con todo que tal proroga no tendria lugar en el juicio comenzado por pesquisa, como lo nota Bald. en la l. 1. al fin C. *ubi de crim. agi oport.* y en la 1. C. *de sicar.* vers. *et adverte.* Dec. en el cap. *at si clerici*, *de judic.* al princ. col. 2. ¿Puede en las causas criminales tener lugar la prorogacion de lugar á lugar? Bald. en la cit. l. 1. C. *de jurisdic. omn. judic.* defiende que no: pero pretende lo contrario Alberic. en la l. 1. D. *de offic. præsid.* despues de Guid. de Suza, porque no queda reducido el juez absolutamente á la categoría de simple particular, sino que se considera tal solamente respecto del ejercicio de su jurisdiccion: debe limitarse la disposicion que sanciona la proroga de jurisdiccion en las causas criminales, cuando se verifique con un juez que tenga mero imperio para conocer de dichas causas; segun lo quiso la Glos. en la cit. l. 1, y lo declara allí Angel. col. últ.; pero no si careciese de él, como lo nota la Glos. en la l. 28. D. *ad municipal.*: Asimismo debe limitarse, cuando se hiciera dolosamente la prorogacion, para hallar un juez benigno; porque entónces no valdrá, l. 3. *de prævaricat.* Ang. en la cit. l. 1. y lo quiere tambien Bald. en la l. 7. C. *de episcop. audient.* col. 2. vers. *revoco igitur*: limítese tambien cuando la causa fuere sobre asunto feudal, cuyo conocimiento pertenece al señor del feudo; porque entónces contra la voluntad de este ó ignorándolo el mismo no pudiera prorogarse la jurisdiccion que hubiese concedido á otro juez, como lo enseña notablemente Andr. de Iser. en el §. *præterea si inter duos* col. 6. y 7. *de prohib. feud. alien. per Frederic.* Socin. cons. 87. col. 2. vers. *secunda ratio.* 3. vol. y lo defiende Ang. en la cit. l. 1. col. 3. vers. *an autem Paduanus*, y col últ.: limítese igualmente, cuando la prorogacion se hiciese á favor de un juez de distinto reino y territorio, porque entónces no puede tener lugar; y así se comprende lo que dice Bald. en la cit. l. 7. allí; *breviter ego teneo*, y Juan Fabr. en el mismo lugar. y Ang. en la cit. l. 1. col. últ.; pero siendo todos los jueces, entre los cuales versa la cuestion, de un mismo reino; y por otra parte no habiendo dolo, podrá hacerse la prorogacion como abiertamente se dice en esta l. de Partid.

(117) Habla de las dilatorias que impiden el juicio porque no corresponde á la jurisdiccion de aquel juez, como en la especie de la presente ley, advirtiendo que debe solo entenderse de aquel que sabia no ser súbdito ó ser de fuero distinto del juez que conoce de la causa; pues si creyese ser súbdito de este parece no prorogaria jurisdiccion, y fuera nula la sentencia; l. 1. y 2. C. *si á non compet. judic.* y lo defiende Azon. C. *ubi de crim. agi oport.* en la suma.

(118) Deberá el juez propio respetar en la causa criminal tal proroga de jurisdiccion, de suerte que se abstenga de proceder contra aquel crímen? Juan Andr. en la adicion á Specul. tít. *de compet. judic. adit.* §. 1. col. 7. vers. *sed num quid in judicem alterius jurisdictionis*, adic. part. *sensu.*; cita á Guill. de Suza que dice que si es tal el crímen sobre el que pueda el juez formar pesquisa, no estará obligado á tener por firme la prorogacion, ni lo obrado por el reo estorbará su oficio; pero en los demás crímenes desde que el acusador y acusado se sujetaron espontáneamente á juez estraño, el ordinario cesará en sus funciones; y con esto se conforma Juan Andr. notando que entre los clérigos no tiene lugar esta disputa, porque sin consentimiento del Obispo no pueden prorogar jurisdiccion, cap. *significasti. de for. compet.*

(119) Concuerd. cit. l. 1. C. *ubi de crim. agi oport.* l. 7. §. 10. vers. *sed eos* y §. 13. D. *de interdict. et relegat.* Los jueces del orígen ó domicilio pueden proceder por inquisicion á castigar los delitos cometidos fuera del domicilio ó jurisdiccion? Gandin. trat. *malefic.* últ. fol. está por la negativa; Ang. Aret. esplica sobre esto opiniones contrarias trat. *malefic.* part. *hæc quædam inquisitio.* col. penúlt. donde dice: que siguió la opinion que sostiene la afirmativa, á fin de que sean castigados los delitos, y véas. allí adic. y por Bart. despues de Cyn. en la l. 1. C. de *Sum. Trinit. et fid. cathol.* fol. últ. y Bald. allí mismo col. 2. y siguient.

(120) Nótese esta disposicion y añád. l. 2. C. *ubi senat. vel claris.* y la Glos. en el cap. *dilectus filius. de rescript.*; y la aplicariamos, cuando se hallase el delincuente en el lugar, por lo dicho en la l. 33. tít. 2. Part. 3. y véas. en la Glos. últ. Gandin. rúb. *ubi puniatur delinquens.* esplica la disposicion de que se habla; y nota que allí se tiene el domicilio, donde se tiene la mayor parte de la fortuna y la casa morada.

(121) Habla del vago: y nótese lo que dicen

(y) nin do ha la mayor morada; estonce este, en qualquier lugar do lo fallaren, lo pueden acusar, e es tenudo de responder a la acusacion; e puedenle dar pena segund mandan las leyes, si le fuere prouado el yerro, o lo conosciere el mesmo. Mas en otro lugar(122), si non aquellos que de suso diximos, non es tenudo el acusado de respon-

(y) nin do ha la mayor parte de sus bienes, ó do ha la mayor morada, Acad. nin do ha la mayor morada., Esc. 3. 4. 5. B. R. Salm. Acad.

la Glos. y DD. en la cit. l. 1. y 2. C. *ubi de crim. agi oport.* y añád. l. 32. tít. 2. Part. 3. y la Glos. en la l. 4. §. 4. D. *de damno infecto.* y allí Bart. al fin. Abb. en el cap. últ. *de for. compet.* col. 7. y 8. Juan de Plat. en la l. 54. C. *de decurion.* y en la únic. C. *de Colon. Tracen.* y en la l. 1. *de Tiron.* y Bald. en la l. últ. C. *de præscrip. long. temp.* y dice Ang. en dicha l. 1. que cuando el juez quiere que se decrete la muerte contra un malechor conocido, que no delinquió en su territorio; debe procurar que se confiese vagamundo; pero esto, añade, no debe hacerse por ostentacion, sino solo cuando lo dicte la conciencia.

(122) Nadie puede ser acusado fuera del lugar del delito ó domicilio, ó de aquel á cuyo juez se prorogó jurisdiccion; salvo cuando es vago el que se quiera acusar, como aquí se espresa; ó donde tiene la mayor parte de sus bienes como se ha dicho arriba, habiéndose tal vez puesto esta especie por lo que se lee en la l. 2. C. *ubi de crim. agi oport.* hablando de aquel que asiduamente reside en algun lugar, esto es por espacio de diez años, segun entiende Angel. allí, porque la permanencia por menos tiempo no sujeta á nuevo fuero segun Cyn. en la l. 2. C. *ubi senat. vel claris.*: O digase tambien, que esta especie del que tiene la mayor parte de sus bienes en algun lugar, se añade en la presente ley y debe entenderse del modo queda dicho en la nota 120.; y la otra relativa al que vive asiduamente en algun lugar aunque no viene espresa en la ley sin embargo viene incluida en aquellas palabras: *do fiziere su morada*, que se leen mas arriba: Angel. lug. cit. pone esta especie como diversa: véas. allí, lo que dice el mismo.

—*No debemos olvidar aquí lo prevenido en los artículos 21. y 47. regl. prov. á saber: que no puebe entablarse querella alguna sobre meras injurias de aquellas en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condonacion ó perdon del ofendido; sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliacion y que esta no ha tenido efecto. Esta disposicion segun decreto de córtes de 18 de mayo de 1821, restablecido por Real Decreto de 30 de agosto de 1836 se hizo estensiva aun á las causas de injurias promovidas contra eclesiásticos ó militares.

Tanto en las referidas causas, como en las demás de mayor gravedad los jueces letrados de 1.ª instancia cada uno en el partido ó distrito que le esté designado, son los únicos á quienes compete en la instancia sobredicha el conocimiento y decision de las mismas; salvas las que ó por su naturaleza ó por las circunstancias y categoría del reo, deben ventilarse en tribunal privilegiado, como por ej. las que corresponden á las jurisdicciones Eclesiástica, de la Real Hacienda y Militar de Guerra y Marina; las que tocan á los estamentos de las córtes, las reservadas al tribunal Supremo de España é Indias, y á las audiencias; y finalmente las que en lo sucesivo atribuyere la ley á jueces ó á tribunales especiales, Véans. arts. 36, 58. reg. 2.ª 73. 90. reg. 2.ª y 93. regl. prov.; y lo dicho sobre la l. 32. tít. 2. part. 3. not. 181. señal. *decret. de córtes de 26 de marzo de 1822. art. 40. reg. 4. Const. de 1837. y art. 42. de la misma.

Los reos que gozan fuero privilegiado, deben generalmente ser acusados ante su propio tribunal, menos en los delitos que segun las leyes importan desafuero, en los cuales quedarán sujetos á la jurisdiccion ordinaria. Así los eclesiásticos, si bien no pueden renunciar su fuero privilegiado, á tenor de lo prevenido en varias disposiciones canónicas; sin embargo lo pierden quedando sujetos al fuero comun, en los delitos que cometan por ocuparse en juegos prohibidos, respecto de las penas pecuniarias que señala la pracmática que habla de dichos juegos, quedando no obstante los transgresores sujetos al respectivo prelado para la correccion canónica: cap. 14. l. 15. tít. 23. lib. 12. Nov. Rec.: lo pierden asimismo cuando cometen delitos graves y atroces tales que por las leyes del reino y decretos no derogados, se castigan con pena capital, estrañamiento perpetuo, minas, galeras, bombas ó arsenales: Real Decreto de 17 octubre de 1835.: tambien lo pierden por encubrir, auxiliar ó proteger á gitanos vagos y malhechores, salteadores y contrabandistas: L. 8. tít. 18. lib. 12. Nov. Rec. y por último lo pierden cuando cometen delitos contra la constitucion del estado: Ley de 17 de abril de 1821. arts. 34. y 35.

Respecto de los militares, es igualmente sabido que tampoco pueden renunciar su fuero privilegiado el cual pierden no obstante en los siguientes casos: primero, lo pierde el auditor por faltas cometidas en el ejercicio de la abogacía; Real Orden de 7 de marzo de 1796: Los aforados que sirviendo algun destino contravinieren á las obligaciones de su respectivo cargo: l. 25. tít. 4. lib. 6. Nov. Rec. y circular de 5 de octubre de 1819: El desertor que cometa un de-

der a la acusacion que fazen del, si non (z) quisiere.

Ley 16. *En que manera deue el acusado responder a la acusacion, que fazen contra el.*

Pues quel acusado aya rescebido traslado de la acusacion, e que le aya el Juez señalado dia a que venga responder, ante que responda, puede poner defension (123) ante si, para desechar al

(z) se quisiere. Acad.

ito por el cual sea aprehendido por la jurisdiccion ordinaria; bien que debe despues ser remitido á la militar para la egecucion de la pena sino fuere capital; L. de 11 de setiembre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836: cuarto: el que comete desacato contra los jueces ordinarios ó contra los funcionarios que los representan: Real Orden de 8 de marzo de 1831. Los vagos, los que conspiran contra la constitucion del estado, ó contra la seguridad interior ó esterior del mismo ó contra la persona del rey, si la aprehension de los delincuentes se hiciese por órden requerimiento ó auxilio de las autoridades civiles; L. de 17 de abril de 1821 restablecida por Real Decreto de 30 de agosto de 1836, artículo 34. Los citados delitos causan asimismo desafuero respecto de los súbditos de los demás tribunales privilegiados que no enumeramos aquí por no ser este lugar á propósito y porque quedan esplicados en la not. 181. l. 32. tít. 2. Part. 3.ª

Sucede á veces que las personas sujetas al fuero ordinario, por ciertos delitos quedan eximidas de este, siendo juzgadas y sentenciadas por tribunales especiales: Así los salteadores de caminos y ladrones en cuadrilla en poblado ó despoblado; los conspiradores contra la constitucion, los que atentan contra la seguridad del estado y persona del rey, siendo aprendidos por fuerza del ejército ó Milicia Nacional destinada espresamente á su persecucion, quedan sujetos al consejo de guerra ordinario; L. 8. tít. 17. lib. 12. Nov. Rec. L. de 17 de abril de 1821: Esto mismo tendrá lugar contra los que hicieren resistencia con armas de fuego ó blancas ó con cualesquiera otro instrumento ofensivo, á la tropa que los aprehenda, aunque la aprehension proceda de órden, requirimiento ó auxilio prestado á las autoridades civiles.; L. 10. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec. L. de 17. de abril de 1821: Los que roban ó incendian almacenes, parques ó efectos de artillería quedan sujetos á esta jurisdiccion, y á la de marina cuando tales delitos se cometan en buques de la armada, arsenales y demás pertenencias de la misma; Ordenanzas de la armada trat. 5. tít. 2. art. 8. y la de arsenales, tít. 2. art. 15. Los que contribuyeren á la desercion, aconsejándola ó favoreciéndola, quedan tambien sujetos á la jurisdiccion militar, no menos que los que incendiaren cuarteles, almacenes de boca y guerra, y edificios militares: los que robaren ó cometieren otros insultos en los lugares indicados: los espías, y los que insultan á centinelas ó salvaguardias, y toman parte en conjuraciones, contra comandantes oficiales ó tropa: arts. 1. y 4. tít. 3. 61. 67. y 116. tít. 10. trat. 8. de las ordenanzas del ejército. A la misma jurisdiccion quedan sujetos los que insultan alguna patrulla aunque la tropa ultrajada vaya auxiliando á la autoridad local ó á los jueces ordinarios; Rs. órdenes de 3 de agosto de 1771, y de 22 de noviembre de 1790. Asimismo quedan á disposicion de los juzgados de guerra, el vivandero que cometa el delito de cercenar los pesos y medidas ó de adulterar los comestibles que venda á la tropa; y lo mismo los provehedores y municioneros que ejecutaren iguales delitos respecto de los efectos de que provean. Por último á la jurisdiccion militar, compete asimismo el castigo de los delitos de enganche para tropa de un pais estranjero; de desacato de palabra ó de obra contra jueces militares, y de uso de armas prohibidas en las plazas fuertes; Art. 114. trat. 8. tít. 10. de las ordenanzas del ejército, l. 9. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec. L. 1. tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. reiterada en real órden de octubre de 1830 Véas. Ortiz de Zuñiga, *Elem. de Pract. Forens.* tom. 1. tít. 3. cap. 5. y 17. de donde trasladámos esta doctrina.

Téngase presente lo dispuesto en el art. 38 del reglamento provisional, que deja á la disposicion del Rey y en defecto de esta á la de las audiencias á peticion de su fiscal, el cometer al juez letrado de 1ª. instancia que les parezca mas á propósito, el conocimiento de aquellos delitos de tales ramificaciones ó circunstancias que no permiten seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino ó en otro lugar diferente del fuero de los mismos.

¿Si los jueces de 1ª. instancia en los asuntos criminales ejercen jurisdiccion propia ó delegada de las audiencias del respectivo territorio? V. al Sr. Goyena en el *Febrero*, tít. 123. sec. 2. núm. 7464 y siguientes.

(123) Habla de las escepciones dilatorias, como se ve por lo que sigue, y concuerda l. 15. §. 7. D. *ad leg. Jul. de adult.* y l. 21. C. del mismo tít. Véase Azon. C. tít. cit. en la suma col. 2. y tales escepciones deben oponerse antes de la contestacion como aquí, en las citadas leyes, en el cap. *inter monasterium, de re judic.* y se ha dicho en este mismo tít. l. 4.

acusador, o otra, si la ouiere atal, que pueda valer segun derecho. E si tal defension non pusiere ante si, tenudo es de responder en todas guisas a la acusacion, (a) si, o non (124), al plazo que le fuesse puesto. E desque ouiere respondido, si el yerro sobre que fue acusado es de tal natura, que si le fuere prouado, que deue rescebir muerte, o perder miembro, o rescebir otra pena en el cuerpo, el Judgador deue catar, que el acusado sea guardado (125) de manera que se pueda cumplir en el la justicia, dandolo a Caualleros, o a otros omes, que lo guarden (126), o metiendolo en la carcel, donde pueda ser bien guardado; todavia catando, que le den tal prision, o guarda, segun que el ome fuere. Ca, en tal caso como este, non deue ser dado sobre fiador (127) en ninguna guisa. E la manera en que deue responder el acusado a la acusacion que le fazen, diximos mas llenoramente en la tercera Partida deste libro, en el titulo del Demandador, e del Demandado, en las leyes que fablan en esta razon.

(a) de si, o de non al plazo quel fue puesto: Acad.

(124) De este modo se contesta el pleito, como se prueba aquí y en la l. 3. tít. 10. Part. 3. donde véase lo que se ha dicho: y así se ve que es necesaria la contestacion en las causas criminales; añád. l. 5. D. *de pub. judic.* y l. 2. D. *ad leg. Jul. de adult.* §. 4 y 5. y véase sobre la contestacion que debe darse en las causas criminales, en la *extravag. ad reprimendum*, donde Bart. palabra *contestata*; y dice Bald. en la l. 13. C. *qui accus. non poss.* que por las pruebas hechas antes de la contestacion, no puede condenarse al acusado. ¿Si el reo presente rehusa contestar el pleito? V. por Bald. en la l. 1. C. *qui accus. non poss.* col. 9. y por Bart. lug. sobre cit. y en la l. 52. D. *de reg. jur.* y lo que nota Bald. en la autent. *at qui semel.* C. *quomodo et quando Judex*, col. últ. Un reo acusado de homicidio comparece y opone una declinatoria, y el juez le dice: que conteste al libelo y al pleito salvas las escepciones puestas en el artículo, ¿debe contestar? Bald. en la l. 2. C. *sentent. rescind. non poss.* col. 7. dice que no puede en el caso dado obligársele á contestar la causa, porque despues de la contestacion debiera estar en la cárcel, supuesto que fuera ya contado entre los reos; si bien lo limita á cuando puede el reo probar desde luego la declinatoria; pues de otra suerte dice, se le obligará á contestar salvas las excepciones: alega una Glos. not. en la l. 9. al princ. D. *de jurejurand.* y añade que esta doctrina no debe olvidarse.

(125) Añád. l. 3. D. *de cust. reor.* y las ll. 4. 5 y 6. tít. 29. de esta Part. donde se trata muy estensamente la materia.

(126) Estos se llaman *comentarienses*; de aquí se ve como á veces aunque no pueda ser escarcelado un reo bajo fianza por ser acreedor á pena corporal; puede no obstante serlo bajo la custodia *comentariense* llamada vulgarmente *fianza carcelera*; añád. l. 1. D. *de cust. reor.* de donde se ha tomado la presente, y l. 4. C. del mismo tít. y allí véase á Cyn. y Salicet. Si se tratase de un delito grave no debiera en manera alguna accederse á la escarcelacion del reo, guardándolo en la cárcel y asegurándolo con ataduras, como consta en la cit. l. 1. y añád. lo que sobre la materia dice Rodrig. Suarez en la últ. de las citadas ll. *del fuero*, cuando trata del fiador en causa criminal, fol. 7. donde dice: que la práctica mas segura es, que no se realize la escarcelacion hasta despues de publicadas las atestaciones ó sean declaraciones del sumario, de modo que ya conste verdadera ó presuntivamente la inocencia del acusado; citando á este propósito una ley de Toledo. Sobre la cárcel en que debe ser puesto un noble, véase l. 4. tít. 29 de esta Part. —* V. la nota sig. señal *.

(127) Se ve con esto que no debe ser puesto en libertad el reo bajo fianza, cuando es tal su delito que merezca pena corporal, añád. l. 3. D. *de cust. reor.* y lo que se dirá sobre la ley 10. tít. 29 de esta Part. Cuando por un delito se señala pena pecuniaria y en defecto pena corporal, debe darse libertad al reo mediante fianza? Trata esta cuestion Bart. en la l. 6. §. 1. D. *quib. mod. pig. vel hypot. solv.* y dice: que si la ley manda por ej. que sea condenado el delinquente en cierta cantidad, y que sino puede pagarla se le corte un pie; en este caso, mediante fianza idónea deberá el reo ser puesto en libertad, con tal que los fiadores tengan bienes que verosimilmente no puedan perderse; pero si la ley dice que sea condenado en cierta cantidad, y que si no la paga se le corte un pie, entonces no debe ser escarcelado el reo porque pudiera suceder que ni este ni los fiadores pagasen aunque fueran muy ricos: véase allí mas estensamente por el mismo: véase tambien sobre esto á Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 6. donde dice: que si manda la ley que el homicida sea condenado en ciento y que no pagándolos dentro de diez dias sea decapitado ó pierda la mano; tal delito se llama capital potencialmente, y así no debe ser escarcelado el reo bajo fianza, porque en caso de duda debe siempre atenerse el juez á lo mas seguro: véase allí al mismo autor que disputa si esta pena secundaria lo sea del maleficio ó del menosprecio; y añád. y véase por el mismo Bald. en la l. 3. C. *de accus.* col. 3. y véase sobre estos puntos por Angel. Aret. trat. *malefic.* part

quas si non solverit amputetur sibi manus dextera, al fin y en los lugares á que se refiere allí en el mismo trat. Pero si no fuese tan grave el delito que mereciese pena corporal ó *corporis aflictiva*, se escarcela el reo bajo fiadores, como aquí se dice, y consta en la cit. l. 3.; y en la 4. D. *de cust. reor.* lo esplica Angel. Aret. donde véase en el trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 12. 13. y 17; y part. *pro quibus Antonius fidejussit*, donde véase tambien si uno puede afianzar por otro, en que términos debe estar concebida la fianza, y á que queda obligado el juez que no pone en libertad al reo mediante fianza; donde se nota que obrará prudentemente el juez recibiendo informacion de la idoneidad de tales fiadores; y adviértase que el preso por órden del Rey no debe ser escarcelado bajo fianza, á no mandarlo el Rey mismo, l. 24. tít. 18. Part. 3, de lo que deducimos allí, que lo mismo sucederia si fuese aprehendido en virtud de requisitorios de otro juez. —* Otro de los derechos políticos de todo Español, es el no poder ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriben: art. 306 de la Constitucion de 1812 y art. 7 Const. de 1837. Llámase detencion la privacion momentánea ó interina de la libertad de una persona, decretada ó realizada por presumirla delincuente; y prision es la misma privacion de libertad, acordada con mayores datos por el juez, para que el reo no pueda evadirse de los efectos del fallo; así el Sr. Ortiz de Zuñiga, *Element. de prac. forens.* tit. 5. cap. 2. tom. 2. Toda vez que solo en los casos y en la forma que las leyes prescriben puede ser preso ó detenido cualquier Español; veamos cuales son aquellos y cuales las formalidades necesarias para adoptar esta medida. Por regla general ninguno puede ser preso sin que intervengan tres requisitos. Primero: Que preceda informacion sumaria por la cual conste haber cometido un delito que le haga merecedor de pena corporal. Segundo: Que para ello se espida mandamiento del juez por escrito. Tercero: Que este mandamiento se notifique al preso en el mismo acto de la prision; art. 287 de la Constitucion de 1812. Cuando alguno resistiere al cumplimiento de estos mandamientos ó cuando se tema la fuga del reo, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona: arts. 288 y 289. Const. de 1812. El art. 5 del Regl. Prov. aclarando los motivos por los que puede procederse á la prision ó arresto de alguna persona; dice que los jueces ó tribunales no podrán mandarlo, sino por algun motivo racional bastante en que no haya arbitrariedad. No dejan de quedar sobradas dudas aun despues de esta esplicacion; aunque en parte quedan aclaradas por la ley de 28 de setiembre de 1820, restablecida en 30 de agosto de 1836, segun la cual se necesita para proceder á la prision, que de la informacion resulte haber acaecido un hecho que merezca, segun la ley, ser castigado con pena corporal; y que resulte igualmente algun motivo ó indicio bastante, segun las leyes, para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel delito.

La urgencia ó complicacion de circunstancias pueden impedir á veces que se verifiquen los requisitos prescritos para la prision; y en tal caso no se procederá á esta, sino solo á mandar la detencion de la persona que parezca sospechosa, custodiándola únicamente en calidad de detenida, mientras con la mayor brevedad posible se recibe la precisa informacion sumaria; advirtiendo que en este caso, dentro las veinte y cuatro horas deberá recibirse declaracion al detenido; espresándose despues en el proceso, si esto fuere imposible, el motivo que lo impidió; art. 6 del Reglam. Prov.

Los alcaldes constitucionales pueden, en uso de sus facultades, arrestar ó detener á los reos siempre que constare que lo son, ó que haya racional fundamento para presumirlos tales. Véase el art. 33 del Reglam. Prov.

Cuando para la aprehension de una persona se hubieren observado las sobredichas formalidades, es claro que sin razon fundada no deberá ser puesta en libertad, hasta tanto que se hubiese fallado la causa y declarado en ella la inocencia del procesado. Apesar de esto no debe olvidarse lo prevenido en el art. 11 del Reglam. y en el 296 de la Const. del año 1812 en que se dice: que en cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el preso ó arrestado, debe ser puesto inmediatamente en libertad sin costas algunas. A veces pueden tambien ser escarcelados los presos aunque no resulte clara su inocencia, y esto será, segun el citado artículo, cuando no aparezcan reos de pena corporal, es decir, de pena de muerte ó de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino y prision ó reclusion por mas de seis meses, concediéndoles entónces la libertad con pago de costas y bajo fianza ó caucion suficiente. Si el procesado apareciese reo de algun delito porque deba imponerse alguna de las penas indicadas ú otra de gravedad semejante, entónces debe suspenderse su soltura al menos hasta sentencia que cause ejecutoria.

Estando preso cualquiera, atendido que la prision no es ordinariamente lugar de castigo sino solo de segura detencion, se manda en el art. 7 del Reglamento Prov; que no pueda ser mortificado con hierros, ataduras, ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco ser puesto en incomunicacion como no sea con órden especial del juez respectivo, quien le mandará solo cuando lo exija la natura-

LEY 17. *Como el Judgador deue yr adelante por el pleyto de la acusacion, si alguna de las partes non viniere al plazo.*

Non viniendo el acusado al plazo que le fue puesto para responder a la acusacion, deue el Juez pasar contra el, segun dizen las leyes (128) del titulo de los emplazamientos. E si por auentura viniesse el acusado, e el acusador non paresciesse (129), nin viniesse al plazo, el Judgador le puede poner pena de pecho (130) segund su aluedrio; e fazerlo emplazar de cabo (131), señalandole plazo a que venga a seguir su acusacion; e si a este plazo (132), non viniere, nin se embiare escusa

leza del sumario y por el tiempo preciso.

Generalmente los delincuentes contra quienes recaiga auto de prision deben ser puestos en la cárcel pública, y si bien el principio de la igualdad ante la ley parece exigir que todos sin exepcion sean presos en el nombrado edificio, sin embargo hay algunos casos en que el preso no es necesario que lo sea en la referida cárcel pública. La real órden del 26 de enero de 1837 dispuso respecto de los milicianos nacionales, que cuando alguno de ellos deba ser preso por delito estraño al servicio de las armas, se le señale el cuartel por cárcel, cuando en opinion del juez el estado y levedad de la causa lo consientan, sin riesgo ninguno del descubrimiento de la verdad y de la seguridad en la egecucion del juicio ó fallo; pero que en otro caso se le coloque en la cárcel aunque en pieza separada de las destinadas á la generalidad de los presos, sin exigírsele por ello ninguna retribucion. Los militares especialmente si tienen alguna graduacion, son presos por lo comun en algun cuartel castillo ó fortaleza y rara vez en la cárcel pública. Los eclesiásticos tienen tambien un edificio separado para el arresto ó prision de todos los de su fuero, y cuando por la gravedad del delito estuvieren desaforados, deben ser colocados en los parages mas decentes de las cárceles y tratados con toda la distincion posible, especialmente, siendo sacerdotes, sin perjuicio de su seguridad. Real decreto de 17 de octubre de 1835. Por último las personas notables por su saber, riqueza, dignidad ó categoría, deben igualmente ser presas, con separacion de las otras clases, segun la l. 4. tít. 29 de esta Part. Tales son las distinciones generalmente dispensadas por las leyes y autorizadas por los tribunales, distinciones que, segun espresa el Sr. Ortiz de Zúñiga, se fundan en un principio de justicia, cual es el de evitar á un hombre preso las vejaciones y los padecimientos innecesarios, con tal que se consiga la seguridad de su persona, único objeto de la prision. Sobre cuando y como pueden ser presos y arrestados los senadores y diputados á Córtes; Véase el art. 42 de la Const. de 1837.

(128) Véase tambien en la l. 3. tít. 8. Part. 3.

(129) Concuerda l. 3. y la 7. C. *de his qui accus. non poss.* y l. 2. C. *ad Turpill.* y l. 3. D. §. últ. *de prævaricat.* Nótese y no se olvide en la práctica esta ley que enseña como debe procederse contra el acusador ausente por contumacia, pues la Glos. y los DD. hablan en diversos sentidos como es de ver por Speculat. tít. *de accusat.* §. 5. *tractandum est*, y por la glos. Bart. y los DD. en la l. 10. D. *de pub. judic.* y en la l. 3. C. *qui accus. non poss.*

(130) Esta ley parece entender la 3. C. *de his qui accus. non poss.* de donde deriva, de modo que el castigo extraordinario de que se trata, tenga lugar por la contumacia del acusador que no se presenta en el termino prefijado en que deben hacerlo tanto el como el acusado; la pena empero del Turpiliano y demás, se apliquen cuando citado por segunda vez, tampoco comparece para seguir la acusacion: la Glos. y DD. enseñan que la pena extraordinaria concurre á un tiempo con las demás: véas. por Salicet. en la cit. l. 3. y no se olvide que esta l. de Part. no consiente que la pena extraordinaria concurra con la del S. C. Turpiliano; para que no se imponga doble pena por un mismo delito, como decia Speculat. tít. *de accusator.* §. 5. *tractandum.* col. 2. lo que sin embargo, podria limitarse, á no ser que alguna circunstancia agravase la contumacia para que concurran ambas penas, como lo declara Salicet. en la cit. 3. l. col. 3. vers. *ego credo*

(131) Nótese pues, que debe ser citado el acusador antes de la absolucion del reo, y tambien cuando fuere contumaz no compareciendo en el término que se señala al acusado; como se ve aqui y en la cit. l. 3. y 5. quest. fin. cap. *Epiphanium*: Speculat, lug. arriba cit. al princ. y en el cap. *licet* donde Abb. en el mismo tít. Véas. Bald en la l. 4. C. *de accus.* 4. notab.

(132) Basta pues una sola citacion, contra lo que dicen la Glos. y DD. comunmente en la cit. l. 10. y en la tambien cit. 3.; y como aqui no se espresa el plazo que debe señalarse en esta citacion, parece queda al arbitrio del Juez: y asi desaparece la diversidad de opiniones que hubo sobre esto, pretendiendo unos que el plazo era de un dia, otros de tres, otros de treinta, y que debian hacerse muchos edictos o citaciones, como es de ver en los lugares sobre citados: la única citacion que requiere esta ley debe ser perentoria, con el oportuno señalamiento de los dias correspondientes por cada uno de los tres plazos, segun se practica; y de este modo, se concilia esta ley con el derecho antiguo y las opiniones de la Glos. y DD.

(133) por alguna razon derecha, deue el Judgador dar por quito (134) al acusado, quanto en razon de la demanda, que auia contra el aquel que lo acuso; e fazer pechar al acusador todas las despensas (135) e los menoscabos, que vinieron al acusado por razon de la acusacion; e dende en adelante, nunca deue ser oydo sobre aquel acusamiento. E aun mas, deue pechar a la Camara del Rey cinco libras de oro (136), e ser dado por enfamado (137) para siempre, porque non siguio la acusacion que auia començado, e la desamparo sin otorgamiento del Judgador.

(133) Concuerd. cit. l. 10.

(134) Entiéndase de la observancia del juicio, como parece indicarlo luego, y lo declara Abb. en el cap. *licet* sobre la Glos. 1ª *de accusat.*; y se impone silencio al acusador, como se dice alli mismo en el cit. cap. *licet* y abaj. en esta ley.

(135) Concuerd. cit. l. 3. y véas. alli notablemente por Salicet.

(136) Esta es la pena del S. C. Turpiliano l. 3. al fin. D. *de prævaric.* la que tiene lugar no solo cuando alguno desiste espresa y manifiestamente de la acusacion, como en la l. 1. §. 7. D. *ad Turpill.*; sino aun quando se le señaló término para proseguir la acusacion y no la prosigue, con lo lo cual parece haber desistido tacitamente y asi se hace acreedor á la pena indicada, l. 7. C. *de his qui accus. non poss.* y en la presente, toda vez que dice arriba que fue citado el acusador para proseguir su acusacion. Hecha la citacion no para proseguir la causa sino para moverla; si no se presenta el acusador, se le castiga tambien con la pena del S. C. Turpiliano, pero extraordinariamente á arbitrio del Juez y debe pagar las costas; cit. l. 3 C. *de his qui accus. non poss.* y asi lo distingue Bart. en el cit. §. 7. l. 1. D. *ad Turpill.* y Ang. en la cit. l. 3. Nosotros sin embargo no sabemos comprender bastante la diferencia entre instar y proseguir la causa, sino debe imponerse la ley á las palabras mas bien que á las cosas, contra lo que dispone la l. 1. C. *comun. de legat.*, y asi en ambos casos sucederá lo mismo y para ambos tendrá fuerza la disposicion de esta ley. Inclinó á Angel. la cit. l. 3. donde se dice: que fue hecha la citacion para instar la causa; con todo Bart. en el cit. §. *si quis autem*, no habla de que se hubiese hecho la citacion para instar la causa, sino que en general dice fue citado el actor y no compareció; y por esto su doctrina debe entenderse de cuando fué citado el acusador para venir á juicio, sin decirle que para instar ó proseguir la causa; y de este modo se sostiene: sobre lo que refiere el mismo autor, de si se hizo la citacion simplemente ó para un artículo determinado; para la incoacion ó para la prosecucion de la causa; puede verse estensamente cuando quede lugar para ello. El que desiste de la acusacion antes de ser contestado el pleyto, incurre en la pena del S. C. Turpiliano, como se espresa aqui, y no es estraño porque ya quedaba citado el reo: véas. por Bart. en la l. 5. D. *ad Turpill.* por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *neque non ad querelam*, col. 19. y por Abb. en el cit. cap. *licet. de accus.*

(137) Añad. l. 2. C. *ad Turpill.* * Segun se ve indica la presente ley lo que deba practicarse cuando al juicio criminal no viniere el acusado, ó no pareciere el acusador. Aunque la disposicion en su literal contexto, se refiere solamente á las causas que comienzan por acusacion; sin embargo creemos que lo ordenado respecto del reo, tendrá lugar aunque el juicio haya principiado por pesquisa ó de oficio ó por denuncia. Asi que contra todos los reos ausentes debe seguirse y realmente se sigue la causa, á pesar de la ausencia de los mismos, abservándose ciertas formalidades que en parte sanciona la ley ó en defecto de esta ha establecido una práctica constante y justa. En la ley 7. tít. 8. Part. 3 se dispuso para la sustanciacion de causas contra ausentes, casi lo mismo que estaba prevenido por derecho Romano en el tít. del D. *de requir. reis et abs. damn.* Con la l. 1. tít. 37. lib. 12. Nov. Rec. se mudaron algo las anteriores disposiciones, y en la misma se lee una esplicacion bastante circunstanciada, de lo que debe observarse en la actuacion de las causas sobredichas. Si el reo contra quien se hubiere de proceder criminalmente, dice la ley, no puede ser habido y fuere el delito de calidad en que se deben secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon: y el Juez que del tal delito conosciere le haga emplazar por tres plazos de 9 en 9 dias sin hacer diferencia de que el ausente este dentro ó fuera de la jurisdiccion, y pregonándole publicamente á cada plazo de los susodichos y haciéndolo notificar en su causa si ahi la tuviere y haciéndole fijar una carta de emplazamiento en lugar público de la tal Ciudad, villa ó lugar en cada uno de los dichos plazos, en el cual se contenga el delito de que es acusado y el término, y pregones, y y rebeldias que á la sazon fueren acusadas y la acusacion que le fuere puesta, paraque se venga á salvar del delito que lo es opuesto. Y siéndole asi acusada la rebeldia, sino paresciere al primer plazo, mandamos, dice la ley que sea condenado en la pena del desprez; y si paresciere ante el juez al segundo plazo, que haya de pagar y pague el desprez y las costas y sea oido; y sino paresciere siéndole acusada la segunda rebeldia si el délito fuere de muerte ó tal porque merezca muerte, sea condenado en la pena del homecillo; y si al tercero plazo viniere y paresciere que pague el desprez, homecillo y costas, y sea oido; y si al dicho tercero plazo no pares-

ciere siéndole acusada la tercera rebeldia, que le sea puesta la acusacion en forma como si fuese presente y mandésele que responda a ella dentro de tres dias; y si dentro de estos no pareciere, siéndole acusada la rebeldia, se haya el pleyto por concluso y se reciba á prueba por el término que le fuere señalado con tal que no esceda del que se concede en las causas civiles; dentro del cual se reciban y examinen los testigos que hubiere ó se pudieren haber contra el tal delincuente; informándose asi mismo el Juez de su oficio por cuantas partes pudiere, de la inocencia del tal acusado; y pasados los dichos dias se publique la probanza en la causa con término de tres dias para tachar y decir de bien probado; hecho lo cual sea habido el pleyto por concluso para definitiva, la que pronunciará, el Juez contra el ausente con condena de costas, si hay bastante probanza para condenarle, ó si demás de la fuga hay tal probanza ó informacion que baste para poner á tormento al acusado ó llamado, si estuviera presente. Añade la ley; que si el acusado se presentare al Juez ó fuere preso antes de la sentencia; entónces pagando las costas, y despreces y homecillos, sea oido de nuevo quedando en su fuerza las probanzas, como si fuesen hechas en juicio ordinario; sigue: que si dentro el año despues de dada la sentencia se presentare ó fuere preso el acusado, sea igualmente oido, pagando las penas indicadas; mas que si no fuere habido el reo, pasado el año de la sentencia, se ejecute luego esta en las penas de dineros ó de bienes que contenga, sin que pueda en cuanto á ellas ser oido el acusado; aunque lo será en cuanto á las corporales por mas que haya pasado un año desde la sentencia. Finalmente dispone la misma ley, que dentro del año dicho, no se puedan ejecutar las indicadas penas pecuniarias, y que los términos de emplazamientos á pregones contenidos en esta, no se entiendan con los alcaldes de Corte y Chancillerias, ni con los jueces de Comision.

El contesto de la ley transcrita indica desde luego que no se observa actualmente en todas sus partes. Respecto de las penas del desprez, costas y homecillo que señala la ley recopilada; y que segun el señor Sala, Derecho Real de España, lib. 4. tít. 16. n. 19, citando á Acev. eran la primera de sesenta maravedis, la tercera de seiscientos, y las costas, las que se causasen por la ausencia y rebeldia, respecto de tales penas repetimos, dice el señor Goyena en su Febrero; tít. 143. n. 8551 al fin. que su imposicion se ha desusado por la práctica, en términos que en el dia la non comparecencia de los convocados por edictos y pregones, solo produce la declaracion de contumacia.

Lo que se observa en las causas contra ausentes segun la práctica mas comuna es lo siguiente: En todas las actuaciones relativas á la comprobacion del cuerpo del delito y personas delincuentes; se observa el mismo órden y formalidades que contra los reos presentes; porque tales diligencias no se entienden con los procesados, importando poco en consecuencia que estos queden ó no á disposicion del Juez. Luego que de las diligencias del sumario resulten meritos suficientes para que tenga efecto la prision contra algun encausado; se provee el auto motivado correspondiente, que los alguaciles quedan encargados de hacer ejecutivo; y cuando no pueden conseguirlo deben dar parte al Juez, quien acuerda las demás providencias que le parece oportuno, para reducir á prision al reo, y sentenciar así la causa en presencia. A este efecto espide requisitorias en busca del mismo á los Jueces de los partidos inmediatos y á todos los de los pueblos donde pueda presumir que se haya refugiado, continuando en aquellas las señas personales que haya podido adquirir. Este despacho de requisitorios que vemos observado con frecuencia, no lo manda la ley recopilada segun se ha visto y no todos los autores lo consideran necesario. Véase el señor Ortiz de Zuñiga Elem. de Prác. For. Tom. 2. tít. 5. cap. 13. y el señor Goyena lug. cit. n. 8548.

Este autor en el núm. siguiente 8549 dice: no estar conformes los prácticos en el tiempo en que deba hacerse el llamamiento del ausente por edictos y pregones. El señor Ortiz lug. cit. dice; que sino puede tener efecto la prision del reo, se sigue no obstante el sumario hasta su perfeccion pasándose despues la causa al promotor fiscal paraque esponga y pida lo que interese á su ministerio: no creyendo necesario el promotor fiscal proponer otras diligencias, para mayor averigacion de los hechos ó para conseguir la captura del reo, solicita que este sea llamado por edictos y pregones, en vista de lo cual y en cumplimiento de la ley se manda la citacion por tres términos de nueve dias cada uno, fijándose al efecto edictos en los sitios públicos y aun á veces insertándose en el boletin oficial de la provincia. Contra esta opinion dice el señor Goyena: que la práctica mas general de los juzgados es la de llamar inmediatamente á los reos paraque se presenten al juzgado dentro del término que se les señale, é indudablemente, prosigue el citado autor, esta es mucho mas ventajosa que la de esperar á la conclusion del sumario, porque de este modo al llegar á tal estado, resultan ya dados los tres pregones, pudiendo sin retardo formalizar el promotor su acusacion contra los ausentes lo mismo que contra los presentes, corriendo á un mismo tiempo la causa para todos, sin necesidad de formar piezas separadas. No dejande hacer fuerza las razones del señor Goyena

y aderimos á su opinion con tanto mas gusto en cuanto con ella se abrevia el curso de las causas sin detrimento de la justicia.

Respecto del modo de hacerse las pregones, nada debemos añadir á lo dispuesto por la ley recopilada, solo baste notar que el promotor es quien acusa las tres rebeldias, no compareciendo el reo dentro los plazos señalados, y que en cada uno de los pregones se espresa que no compareciendo el reo se seguirá el proceso en su ausencia y rebeldia, entendiéndose las actuaciones con los estrados, y ocasionándole el perjuicio que haya lugar.

Si el acusado resiste á tan reiteradas invitaciones, el Juez le declara contumaz y rebelde, manda que se continuen las actuaciones en ausencia y que las notificaciones se hagan en estrados, es decir en el lugar donde el juez fija su asiento para administrar justicia, causando estas el mismo efecto que si se hiciesen al reo en persona.

En este estado la causa vuelve á pasar al promotor fiscal, paraque fije su dictámen y proponga lo que convenga á la vindicta pública, ora sea el sobreseimiento, si conociese que no resultan motivos bastantes para continuar la causa ó para imponer al reo pena corporal; ora si conociese lo contrario, la oportuna acusacion; procediendo en ambos casos de la misma manera que si se hallase presente el acusado.

Propuesto el sobreseimiento, el juez lo acordará si lo considerase justo; y como puede ser que se otorgue dicha providencia con imposicion de alguna pena leve contra el encausado; si esto fuere, se espresará que dicha imposicion se entienda sin perjuicio de oirle sus defensas si se presentare ó fuere habido; requisito que no tendrá lugar cuando no acompañe al sobrecimiento imposicion de pena, en cuyo caso se provee sin la calidad de ser oido el procesado; entendiendo con esta limitacion lo que de los autos de sobreseimiento en general dice el señor Goyena lug. cít. n. 8553.

Providenciado el sobreseimiento se debe consultar con la Audiencia del territorio, como se hace en todos los demás casos; y esta, oido el Fiscal, confirma ó revoca la disposicion del infeinferior; y en ambos casos pasan á este los autos ya para esperar, como dice el señor Ortiz de Zuñiga, si en adelante puede ser habido el reo para recibirle declaracion con cargos, oirle en defensa y dictar nueva providencia de sobreseimiento, que debe ser nuevamente consultada, ó como dice el señor Goyena para llevar á efecto la providencia consultada como que causa ejecutoria, caso de resultar el sobreseimiento confirmado: ya para proseguir la causa por todos sus trámites hasta sentencia definitiva y consulta, si fuere aquel revocado.

Cuando el promotor hubiere propuesto acusacion formal contra el reo ausente, se da traslado á este por término de nueve dias segun opinion de algunos autores, ó por el que el juez estime necesario segun otros, notificándose dicho traslado á los estrados del tribunal segun queda advertido. Concluido el término del traslado como ni puede tener efecto la defensa del reo por estar ausente, ni es posible la espresa renuncia de las ratificaciones de los testigos del sumario, es preciso recibir la causa á prueba y mandar que en el plazo que para ella se señale se hagan las ratificaciones de los testigos sobredichos, en la misma forma que si la parte la hubiera pedido; es decir; previa citacion y con asistencia del promotor fiscal, si quisiere concurrir para oir á los testigos ó hacerles algunas replicas y observaciones.

No faltan autores que han creido innecesaria esta diligencia porque el reo no la pide, pero dice el señor Zuñiga, que se exije segun práctica constante, porque no ha podido intervenir la especial renuncia que la ley requiere. V. art. 51. disp. 4. 5. 6. 7. y 8. Regl. Prov. El señor Goyena lug. cit. nº 8556. dice que, versando la causa sobre delito que merezca pena corporal, es absolutamente inútil la ratificacion de testigos, porque como no puede ejecutarse la sentencia sin oir antes al reo caso de ser habido, si este solicita la ratificacion, es preciso otorgarla, quedando sin efecto la anterior. La única ventaja, prosigue, que encuentran algunos prácticos en dicha ratificacion, consiste en que si al tiempo de ser aprehendido el reo, se han imposibilitado algunos testigos, hecha la ratificacion en ausencia se llenan los requisitos de la ley; pero al parecer de otros, concluye, no existe semejante ventaja, porque aun en el caso supuesto fuera menester que se abonase al testigo en la forma ordinaria, para suplir la ratificacion.

Cumplido el término probatorio, si el juez no encuentra defecto que subsanar, ni diligencia que hacer para la completa averiguacion de los hechos, dicta la sentencia que estime justa, la que se notifica en estrados con citacion y emplazamiento en la forma ordinaria, y se remite en consulta al tribunal superior competente, donde sustanciada la causa por el órden regular, se falla en vista confirmando ó revocando la sentencia del juez de primera instancia, á quien se remiten luego los autos; expresándose en ambas sentencias que la pena que se impone, se entienda con la cualidad de ser oido el reo si se presentare ó fuere habido.

Respecto de la egecucion de la sentencia en las causas de que hablamos, ya se ha visto lo que ordenaba la ley recopilada que dejamos transcrita; y aun añade el Sr. Ortiz de Zuñiga, lug. cit. que segun otra ley de recopilacion, res-

LEY 18. *Como puede el Judgador fazer recabdar el acusado, si fuyere en otra tierra.*

Fuyendose del lugar algun ome, despues que fuesse acusado, sin licencia del Judgador, que lo podria apremiar en alguna de las maneras (138) que diximos en las leyes ante desta; o si fuesse

pecto de ciertos delincuentes, con especialidad los bandidos y salteadores de caminos, las sentencias en rebeldía, debian llevarse á efecto sin necesidad de audiencia ni defensa, en cualquier tiempo en que fuesen aprehendidos. Pero la práctica de los tribunales, fundada indudablemente en el art. 12. regl. prov., que previene que á ningun procesado se le impida ni coarte medio alguno de defensa, ni se le imponga pena sin que antes sea oido y juzgado, no consiente aquel órden de proceder; y así cualquiera que sea la gravedad del delito, siempre se oye al reo en juicio, antes de llevarse á efecto el fallo dictado en su ausencia y rebeldía.

En vista del citado artículo del regl. prov. disputan los prácticos: ¿si las penas pecuniarias podrán hacerse efectivas, cuando el reo no se haya presentado dentro del término que la ley recopilada señala, y por consiguiente sin ser oido? Como son penas, tanto las corporales como las pecuniarias; diciendo absolutamente y sin distincion el reglamento, que nunca pueden imponerse penas sin que antes se oiga á los reos en defensa, creemos mas fundada la opinion negativa, conformándonos con el Sr. Goyena, lug. cit. sec. 3. n.º 8561. y entendiendo por lo mismo derogada en esta parte la ley de la Nov. Rec.

Presentado el reo prófugo, si manifiesta su conformidad con la sentencia dada en rebeldía; ¿podrá ser egecutada sin necesidad de audiencia ni defensa? El Sr. Ortiz de Zuñiga, lug. cit. resuelve negativamente la cuestion diciendo: que fuera nulo y atentatorio el procedimiento contrario, porque tal vez resultaria contra el reo por no ser acreedor á pena tan severa, ó tal vez contra la pública vindicta, por ser aquel digno de otra mas grave. Por la afirmativa, esta el Sr. Goyena fundándose en las razones que son de ver en su Febrero, tít. 143. sec. 3. n. 8564. y siguientes. Aderimos con tanto mas gusto á la opinion del Sr. Ortiz de Zuñiga, en cuanto se conforma con ella la práctica de los tribunales, segun confiesa el propio Sr. Goyena, lug. cit. n.º 8567. práctica que creemos muy justa porque presente el reo, es mas fácil conocer con exactitud el delito y sus circunstancias.

Cuando al estarse sustanciando una causa, el reo que antes estaba preso se ha fugado de la cárcel, se sigue tambien aquella en rebeldía; y en cualquier tiempo que se presente, ó sea habido, solo deben ratificarse aquellas diligencias que se hubiesen practicado con posterioridad á su fuga; de modo que si esta la hizo despues de su lejítima defensa, no es preciso que se le oiga de nuevo: Así el nombrado Sr. Ortiz de Zuñiga, lug. cit.

¿Puede ó no admitirse en las causas criminales contra reos ausentes, un procurador ó escusador que pretenda hacer la defensa del acusado sin que este se presente personalmente? El Sr. Goyena tít. 143. sec. 3. n.º 8568. y sigs. califica de dificilísima esta cuestion, y despues de haber hablado copiosamente sobre ella, concluye en el n.º 8574. diciendo: que la opinion en su concepto mas fundada, y la que se ve mas comunmente observada en la práctica, consiste en que se permita á cualquier persona presentarse en el tribunal, á escusar á los reos que no pueden comparecer á pesar del llamamiento por edictos y pregones; y si de las causas que alegue se infiere que la falta de presentacion no es voluntaria, se le admitirá la defensa en cuanto á lo principal del juicio. Contra el indicado autor parece estar el Sr. Ortiz de Zuñiga. *Elem. de práctic. forens. tit. 5. cap. 13. al fin. tom. 2.* fundado en que las leyes prohiben esta clase de defensa que tan favorable seria á la impunidad de los delincuentes, y solo permiten que se oigan las escusas que alguno alegare en favor del procesado, haciendo ver el justo motivo que á este le impida presentarse á dar sus descargos en el juicio; cita la l. 12. tít. 5. Part. 3. y las reflexiones continuadas en el cap. únic. sec. 4. tom. 2.º de la *Biblioteca judicial*, obra del mismo autor cuya opinion abrazamos. Sobre la práctica de los tribunales en esta parte, que alega á su favor el Sr. Goyena, debemos decir que no hemos visto ni oido un solo ejemplo en que aquella pueda fundarse.

Si compareciere el acusado y no el acusador, no dando justa escusa, dice la presente ley de Part. que el judgador debe dar á aquel por quito, imponiéndo á este las penas que la misma ley señala: esto debe entenderse, dice el Sr. Ortiz de Zuñiga, respecto de los delitos privados, pues por los públicos, el procedimiento ha de continuarse de oficio, y solo recaerá aquella absolucion, si al dictarse la sentencia definitiva viere el juez que está justificada la inocencia del acusado.

(138) Con esta palabra se da á entender que no solo debe remitirse el reo al Juez del lugar donde delinquió, sino aun al del domicilio ó al que tiene jurisdiccion prorogada conforme á lo que se dijo en la l. 15 de este tít.; y no se olvide esta disposicion, toda vez que las leyes del derecho comun que hablan sobre la remision de los reos, como la 7. §. 5. *de accus.* y el cap. *si quis*

rebelde (139), e non quisiesse venir a la acusacion, a responder al plazo que le fue puesto ; o si viniesse a responder al plazo, e despues que ouiesse respuesto se fuesse (140), que non quisiesse seguir el pleyto fasta que fuesse acabado ; mandamos, que en qualquier lugar de nuestro Señorio (141) que lo fallaren despues a este atal, que assi anduuiere fuyendo, que lo puedan recabdar (142), e aduzir (143) delante del Judgador do fuere acusado, o ante quien començo el pleyto, para hazer derecho ante el a los que lo acusaron.

vero comprehensorum, en la autent. *ut nulli judicum*, indican solo el lugar del delito; y además porque Bald. en la l. 8. C. *de execut. rei judicat.* col. 7. dice que aunque el reo tenga tres tribunales competentes, á saber el del lugar donde cometió el delito, el del domicilio y el del origen; sin embargo no pueden pedir el juez del origen ó el del domicilio que se les envie el malechor, aunque sean jueces el del delito: la razon de diferencia segun el citado autor está en que el reo ofen[redacted] la jurisdiccion del lugar donde cometió el delito, al paso que las de los demás lugares no habiendo sido ultrajadas, solo proceden los jueces porque á los mismos interesa purgar su territorio de hombres perversos. l. 13. D. *de offic. præsid.* contra lo dicho está la presente ley de Part. y mas claramente la l. 1. tít. 29. Part. 7. y por esto repetimos que deben tenerse presentes.

(139) De esta palabra y siguientes y del texto en el cit. cap. *si quis vero comprehensorum* se colige y nadie puede ser preso sin que antes sea citado, lo que Angel. reputa notable y lo limita quando el reo sea cojido en fragante y aun entónces para ser conducido ante el Juez l. 25. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 56. §. 1. D. *de furt.* y la autent. *ut judices sine quoquo sufragio* cap. *necessitatem*: debe tambien limitarse la regla anterior cuando sea tal el crimen que importe pena corporal aflictiva, y se teme que precediendo citacion verbal, el presunto reo se pondrá en fuga; pues entónces los Jueces, prévia informacion de testigos y sin aviso verbal prenden al reo, aprobándose esta práctica en la l. 2. C. *de exhib. reis*, donde véase por Salicet. y por el mismo autor en la l. 6. C. *de accusat.* col. 2. quest. 3.; lo enseña tambien Angel. Aretin. trat. *malefic.* part. *iudex commissit quod Casus prædictus et alli inquisiti citarentur*, y añad. l. 1. tít. 29. de esta Part. * Véas not. 127 de este tít. señal *

(140) El que se separa del juicio sin licencia del Juez es contumaz lo mismo que sino se hubiese presentado, añad. cap. 1. 8. quest. 5. y lo que se dice en el cap. 1. *de judic.* y véas lo que nota Abb. en el cap. *consuluit. de offic. delegat* y por Bart. y Jas. en la l. 13. D. *de verbor obligat.* Bald. en la l. 89. al fin. D. *de adopt.* dice: que el que se presenta, citado legitimamente por el juez, se entiende avisado para que no se aparte sin permiso del mismo; l. 60. D. *de re judic.* y por Juan Andr. en el cap. *si postquam, de elect.* lib. 6. en la novella. Lo contrario será añade si no fue citado legitimamente porque si no vale esta citacion espresa, tampoco debe valer la advertencia tácita de no apartarse del juicio: véas. tambien por Juan de Plat. en la l. 24. C. *de decurion.* y en la 8. tít. 7. Part. 3.

(141) Esto dice, porque las remisiones de reos tienen lugar solo entre jueces dependientes de un mismo superior, pero no entre los demás; Bald. en la l. 1. C. *ubi de crim. agi oport.* y segun el mismo autor fue tambien esta la opinion de Odofred. aprobada por la costumbre; y lo mismo dice Bald. en la l. 3. al fin. D. *de offic. præsid.* que hoy no se acostumbran tales remisiones sino entre los lugares sujetos á un solo príncipe, pero no entre los que no dependen del régimen de alguno; y esta es la costumbre general que debe guardarse; lo mismo dice Bald. en la l. 8. C. *de execut. rei judic.* col. 8., que estas remissiones no suelen practicarse sino en los lugares sujetos á un mismo dominio, y dependientes del mismo Reyno y Gobierno; por derecho comun, segun el mismo, deben hacerse por todo el mundo, porque uno solo es el señor temporal, esto es el Cesar. *— Véanse las leyes 4. 5. 6. y 7. tít. 36. lib. 12. Nov. Rec. que esplican los convenios ajustados entre la Corte de España y las de Francia y Portugal sobre la reciproca entrega de los delinquentes que se fugasen del un Reyno al otro.

(142) Dice esta ley que la captura real puede hacerla el Juez del domicilio ó el del delito, ó generalmente el del lugar donde se conoce justamente de la acusacion, aunque el reo se halle en otro territorio dentro del Reyno; pues así como puede ser citado verbalmente segun la l. 5. tít. 2. lib. 3. *Ordenam. Real.*; así puede serlo realmente por la captura, como aquí; pero sea cual fuere el derecho en la citacion verbal, segun enseña Oldral. consil. 88. que comienza, *tertio quæritur*, y Bald. en la l. 1. §. 1. D *de requir reis* y en la extravag. *ad reprimendum*, en la Glos. part. *et per dictum* col. 2. y en la autent. *de hæred. et falcid.* §. *hinc nolis*, col. 2. Bald. en las adicion., á Specul. tít. *de comp. jud ad*; respecto de la citacion real, se halla espresamente prevenido que no se haga en territorio ajeno aprehendiendo á la persona, como en la cit. autent., *ut nulli judicum*, cap. *si quis vero comprehensorum* y en la autent. tomada de aquella, *si vero criminis. C. ad leg. Jul. de adult.*: por lo que debe entenderse esta ley, que tal captura no debe hacerla el mismo Juez que conoce del delito; sino, á su instan.

cia por carta el del lugar donde vive ó se oculta el reo: y tal vez porque se exije esta carta, puede decirse que se aprueba lo que en defensa de la Glos. en la cit. l. 7. §. 5. D. *de accusat.* alega Salicet, en la cit. autent. *si vero criminis*; esto es: que sin cartas del Juez de la causa, puede el del lugar donde vive el reo, si quisiere (y debe quererlo), remitirlo por atencion, preso al Juez del lugar donde delinquió, de modo que precediendo cartas debe hacer la remision por necesidad, sin aquellas por sola atencion; asi que la palabra *puedan* se entenderá en su proprio sentido, cuando no hubiese tal carta, segun la l. 40. D. *de judic.* pero si la hubiese, debe suplirse dicha palabra *puedan* añadiéndole la otra *y deban* como en la cit. autent.; y no es estraño que la palabra puedan, importe necesidad, tendiendo la ley á castigar los delitos y á limpiar de malvados la provincia, porque en tales casos importa necesidad el verbo *poder*, como lo enseñan Bald. é Imol. en la l. 29 al princ. D. *de liber. et posthum.* Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *hæc est quœdam inquisitio*, col. penúlt. vers. *quid si statuto* y lo mismo se decide espresamente en la l. 1. tít. 29. de esta Part. que puede verse. * — Véas. not. siguiente señal *.

(143) Véas. lo que se dirá mas estensamente en la l. 1. tít. 29. de esta Partida. * — Dice el Sr. Goyena en su Febrero tít. 131. sec. 2. n. 7921. que quando deba reducirse á prision algun individuo que se halle en otro partido judicial, ó que despues de haber delinquido se fuga, debe el juez de la causa dar el auto motivado de prision y espedir exorto requisitorio al del partido en donde aquel se halle; y paraque el exortado no pueda negar impunemente el cumplimiento del exorto, se ha de insertar en este una relacion circunstanciada de la causa y justificacion del delito, á menos que convenga guardar absoluta reserva, en cuyo caso se hará una reseña, con fe que dará el Escibano de ser suficiente, espresando los motivos porque no se esplica con mas amplitud.

El juez exortado, prosigue el referido autor, nº 7922, está obligado á cumplir lo que el oxortante le previene, y en caso de no hacerlo, espondrá en el auto en que deniegue el cumplimiento, las causas que le asistan para ello; y si por descuido, indiferencia ó por haberse denegado á cumplir el encargo, se fugase el reo y no pudiese ser habido, será responsable de los daños y perjuicios que cause, y además se le impondrá la pena correspondiente. Véas. l. 1. tít. 36. lib. 12. Nov. Rec. en que se funda la doctrina que dejamos transcrita.. Véas. asímismo el decreto de Cortes de 11 de setiembre de 1820 art. 7. restablecido por Real decreto de 30 de agosto de 1836.

No sabiéndose la residencia del reo, se despachan requisitorias á los pueblos donde se presume que puede estar, ó bien una sola para todos los jueces y alcaldes anotados al margen, los cuales van sucesivamente cumplimentándola. Tambien es oportuno comunicar oficios con el mismo objeto al Gefe político de la provincia como encargado de la seguridad pública, para que por medio de sus autoridades inferiores y ajentes subalternos disponga la captura del reo que se busca.. Así el Sr. Ortiz de Zuñiga, *Elem. de Pract. forens.* Tom. 2. tít. 5. cap. 2.

Téngase presente sobre la materia la acordada del Supremo Tribunal de justicia de fecha 16 de agosto de 1837, en que se dice: Con el fin de evitar el retraso que se advierte á causa de que pocas veces se devuelven diligenciados y con puntualidad los exhortos que se libran para la práctica de diligencias en otros puntos, siendo frecuente la necesidad de dos ó tres recuerdos, se ha servido acordar al propio tiempo este Supremo Tribunal las disposiciones siguientes: — 1.ª los jueces de primera instancia que dirijan exhortos para la práctica de diligencias en causas criminales, á juzgados correspondientes al territorio de otra audiencia, remitirán dichos exhortos al Regente de esta, que cuidará de que tengan el curso correspondiente, de que se practiquen las diligencias con brevedad y de que se devuelvan por su conducto los exhortos diligenciados al juez exhortante. — 2.ª Cuando los exhortos sean para jueces del mismo territorio, se remitirán á estos directamente; pero si se retrasase su devolucion, el juez exhortante dará cuenta al Regente y este tomará las disposiciones oportunas para que cese la dilacion ó entorpecimiento. — 3.ª Si los exhortos fuesen dirijidos á autoridades subalternas militares, por otra razon no sujetas á los Regentes de la audiencias, los remitirán los jueces exhortantes al Capitan General ó superior inmediato de los exhortados, con el correspondiente oficio atento, para que en obsequio de la buena administracion de justicia, dispongan que los exhortos tengan debido cumplimiento y se devuelvan con brevedad.» Véas. en el art. 18 del Reglam. para los juzgados de primera instancia de fecha 1.º de mayo de 1844, las reglas que debe observar el juez cuando deba valerse de otras autoridades para la práctica de diligencias acordadas en negocios civiles y criminales.

Cuando deba hacerse la remision de exhortos á paises estrangeros, téngase presente la órden de la Regencia provisional del reino de 11 de diciembre de 1840.

LEY 19. *Como deue el acusador lleuar adelante la acusacion que fizo, e como la puede desamparar.*

Ciertas, e señaladas (144) cosas son, en que el acusador non puede desamparar, nin quitar, la acusacion (145) que ouiere fecho, maguer el Juez le otorgue (146) poderio de desampararla. La primera es, quando el Judgador sabe ciertamente, que el acusador se movio maliciosamente a fazer la acusacion, e que non era verdad aquello sobre que la fizo. La segunda es, quando el acusado es ya metido en carcel, o en otra prision, do ha recibido algun tormento, o desonrra. Ca estonce non podria el acusador desamparar la acusacion, sin otorgamiento del acusado. Pero si desonrra ninguna non ouiesse recebido, bien podria el acusador desamparar la acusacion, con otorgamiento del Juez, fasta treynta dias (147). Fueras ende, si los testigos que aduxeren para prouar el fecho, fuessen atormentados (148) para saber la verdad dellos; ca estonce non lo podrian fazer, maguer el acusado, et el Juez lo otorgassen. La tercera es (149), si la acusacion fuesse

(144) Tienesu orígen en la l. 2. y en la 3. C. *de abolition* y véas. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *neque non ad querelam* col. 19. y siguientes.

(145) Aunque contra sus parientes persiga injuria propia ó de los suyos, porque la ley habla en general: con todo mas fácilmente debe el juez admitir el desistimiento entre parientes que entre estraños, l. 2. C. *de abolit.* y Bald. allí: y dice Azon en la suma en el mismo tít. que aunque siempre es ilícito apartarse de la acusacion por recibir dinero, l. 6. D. *ad Turpill.* y l. 5. C. del mismo tít. con todo cuando alguno presenta acusacion contra sus parientes ó persigue injuria suya ó de los suyos aunque desista recibiendo dinero, se le permite con tal que no haya acusado falsamente; porque cuanto mas fácilmente es admitido cualquiera para perseguir injuria suya ó de los suyos, tanto mas digno de indulgencia se considera para poder retirar la acusacion; y lo mismo se observa cuando es la acusacion contra parientes, á fin de conservar entre ellos el mutuo afecto; siguiendo esta doctrina la Glos. en la cit. l. 2. limitándola Bald. allí á los delitos en que es lícito transigir ó pactar, porque entónces vale la concordia ajustada por dinero, porque sa concede por injuria propia no por la ajena. Angel. dice tambien allí, declarando la cit. l. 2. que aunque el que acusa un delito persiguiendo injuria suya ó de los suyos, no puede pedir que se le libre de seguir la acusacion, á no haberla propuesto por error, por temeridad ó por acaloramiento; con todo si en la acusacion se hubiese dirijido contra alguno de sus agnados ó cognados, entónces aun sin concurrir alguna de las citadas causas puede obtener licencia para dejar la acusacion; entendiéndose segun el mismo, que ni lo alcanzó por dinero, ni era evidente la calumnia, y tambien que lo consienta el acusado ó al menos que no haya sufrido ningun daño, ni injuria; y así lo quiere Angel. pero de modo que ni sea lícito en este caso retirarse por dinero; pero estese á lo que dicen la Glos. y Azon. Ni parece verdadera la indicada limitacion de Bald. á saber que proceda lo dicho, en los delitos en que sea lícito transijir; porque segun Azon lug. cit. la facultad de transijir se dice respecto del acusado y no respecto del acusador, para quien siempre es ilícito desistir por dinero salvos dos casos, á saber cuando acusa á sus parientes, ó persigue injuria suya ó de los suyos.

(146) Debe pues otorgarse la renuncia con conocimiento de causa, cit. l. 3. y l. 1. §. 8. D. *ad Turpill.* cuyo conocimiento debe versar sobre los puntos que siguen en la ley, y de otra suerte no es válido, añád. la Glos. en el cap. 1 *de collus deteg.*

(147) Que corren desde el de la contestacion del pleito como se prueba en la cit. l. 3. porque antes de dicha contestacion como enseña Bald. no se pone el reo bajo custodia l. 1. C. *de exhib. reis.* al fin, entendiéndose la custodia ó prision que se hace durante la causa ó el procedimiento, pero no la que se practica de oficio. Y si el acusador quisiera desistir antes de quedar contestado el pleito? Véas. por Bart. en la l. 5. D. *ad Turpil.* y lo dicho en la 17. ant. y por Bald. en la 1. C. *qui accus. non poss.* col. 8. vers. *sed quid si accusator.* y nótese que si se hubiese publicado el proceso no tendria lugar el desistimiento, sino que debiera llevarse la causa hasta sentencia definitiva, por la razon que señala la l. 74. D. *de judic.* segun Bald. en la cit. l. 3.

(148) No bastaria pues para impedir la renuncia de la causa que los testigos hubiesen sido examinados sin tormento, como tambien lo nota Bald. en la cit. l. 3.; es necesario que hayan sido torturados como se exije aqui y allí; y entónces la avenencia de las partes no saldrá á injuria y perjuicio de aquellos. Consintiéndolo los testigos podrá hacerse la renuncia? Parece que no, por lo mismo que la ley manda al juez proceder al examen y castigo del delito; cit. l. 3.; aunque lo contrario pretende Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *neque non ad querelam.* col. 23. —* No se olvide el art. 303 de la Const. de 1812, segun el cual nunca puede usarse del tormento, ni de los apremios.

(149) Véans. estos casos en la cit. l. 3. con la Glos. allí.

fecha contra alguno sobre traycion, que tanxiesse al Rey, o al Reyno. La quarta es, quando la acusacion es fecha contra algund Cauallero, que fuesse puesto por mandado del Rey para guarda en frontera, o en algun castillo, o en camino, o en otro lugar; et se tirasse ende sin su mandado, desamparandolo. La quinta es, si la acusacion es fecha sobre alguna falsedad (150). La sexta es, assi como si fuesse fecha sobre auer, que fuesse furtado, o robado al Rey, o algun lugar religioso, o santo. Ca, en qualquier destas cosas, tenudo es el acusador de seguir, e de prouar la acusacion que fizo; e si la desamparare, deue recebir la pena que deuia auer el acusado (151), si le prouassen el yerro de que le acusauan. Mas en todos los otros yerros de que fuesse fecha la acusacion ante del Judgador, puedela desamparar el que la fizo, fasta treynta dias, con otorgamiento del Judgador, sin pena; e el Juez lo deue otorgar, quando entendiere que el acusador non la desampara engañosamente, mas porque dize que la fizo por yerro: e si de otra guisa la desamparasse, deue el acusador auer la pena que diximos en la tercera ley (152) ante desta; fueras ende, si fuesse de aquellas personas que diximos en las leyes deste titulo (153), que non deuen auer pena, maguer non prueuen lo que dicen en sus acusaciones.

LEY 20. *Como non cae en pena aquel que acusasse a otro, que falsasse la moneda del Rey, maguer non lo prouasse.*

Acusando un ome a otro, diziendo que auia falsado moneda del Rey, maguer non lo pudiesse prouar (154), dezimos que non deue auer pena porende. E esto mandamos porque los omes, por miedo de pena, non dexen de acusar de tal yerro como este. Ca es cosa de que podria acaescer daño a todos. E porende tenemos por bien, que cada vno del Pueblo (155) pueda acusar a tales falsarios, sin miedo de pena, porque non pueden ser encubiertos en ningun lugar.

LEY 21. *Como, aquel que faze acusacion de los que ouiessen muerto a aquel que lo establescio por heredero, non cae en pena, maguer non pueda prouar la acusacion que faze.*

Quexandose alguno, diziendo que fulan ome (156) le diera a comer, o a beuer, yeruas, o le diera feridas por que murio, quier lo diga en su testamento, o de otra manera paladinamente ante testigos; si aquel que es establescido por heredero de aquel que fizo tal querella, quisiesse acusar a aquel que el finado nombro, que se trabajara de su muerte, poderlo ya fazer, maguer que fuesse estraño. E si por auentura, non pudiesse prouar la muerte, non le deuen porende dar pena ninguna. Mas si el fazedor del testamento non nombrasse a aquel que se trabajara de su muerte, si el heredero non fuesse pariente (157) del finado, e quisiesse acusar alguno de muerte del que lo fiziera su heredero, poderlo ya fazer; mas si non lo pudiesse prouar, caeria en la pena que caeria el acusado, si le fuesse prouada la muerte sobre que lo acuso.

(150) Añád. l. penult. D. *ad Turpill.* y la Glos. en la cit. l. 3.

(151) No tendrá pues lugar la pena del S. C. *Turpil.* cuando sea el delito tal que por el no se conceda el desistimiento; sino la del *Talion* l. últ. C. *de accus.*

(152) A saber la de cinco libras de oro é imfamia; y si sobre el desistimiento sin licencia concurriese la calumnia en el acusador, parece deberá ser castigado tambien como calumniador, l. 1. al princ. y en el §. últ. D. *ad Turpill.* —* Advierte el Sr. Sala, *Derecho Real* t. 2. lib. 2. tít. 30. nº 12.: Que las penas pecuniarias se han reducido á estraordinarias por necesidad, por lo que ha bajado el valor del dinero.

(153) Véas. en la l. 1. y lo dicho allí. en la 6. y en la próxima con las otras dos siguientes y en la 26. de este tít. y Part.

(154) Y así queda libre de la calumnia presunta que produce la falta de prueba, pero no de la cierta, como se ha dicho arriba en la l. 6. y se ve en la 2. C. *de his qui accus. non poss.* y la sostiene Alberic. en la l. 1. C. *de fals monet.* de la que se ha formado la presente; pues donde es clara la calumnia, ningun pretesto escusa al calumniador; y así ni le escusará la fama, ni una prueba semiplena ni la presuncion, porque todos estos indicios ceden á la verdad; l. últ. C. *si pignor. convent.* l. últ. *de probat.* Angel. en la l. 3. C. *de calumn.* por el texto allí.

(155) Añád. l. penúlt. C. *de fals. monet.*

(156) Concuerd. l. 2. C. *de calumn.* y l. 14. §. últ. D. *de bon. libert.* y no se olvide esta ley de Part. que aclara muy bien las citadas del derecho comun.

(157) Se escusará pues al pariente, y nótese con cuidado esta disposicion, porque era mas limitada la de las citadas leyes del derecho comun, como se ve en la l. 2. y en la l. 4. C. *de calumniat.*; y en la indicada l. 14. §. últ. que

LEY 22. *Como aquel que es acusado, puede fazer auenenaia con su contendor, sobre pleyto de la acusacion.*

Acaesce algunas vegadas, que algunos omes son acusados (158) de tales yerros (159) que si les fuessen prouados, que recebirian (160) pena por ellos en los cuerpos, de muerte, o de perdimiento de miembro (161); e porende, por miedo que han de la pena, trabajanse de fazer

habla solo de la madre, del padre ó del hijo; y así decian Azon en la cit. l. 2. y la Glos. en la l. 4. §. 4. D. *de his qui notantur infamia* que esto era por la estrechez de parentezco entre las personas nombradas; y así que habiéndose puesto por ejemplo, lo mismo tendria lugar en los otros parientes que se moviesen á acusar por el afecto de consanguinidad ó parentezco; y entiéndase siempre que cuando se les escusa es tan solo de la calumnia presunta no de la cierta, como se ha dicho en la ley próxima anterior.

(158) Para que tenga lugar la disposicion de esta ley, en cuanto dice que por la transaccion sobre crímen que importe pena de sangre, se libra el acusado de pena corporal, segun se esplicará mas estensamente; se requiere que de hecho se haya presentado la acusacion, ó basta el temor de que se presente? Parece será bastante este temor, por lo que se nota en la l. 2. C. *de transact.* donde se ve que el temor de un pleito futuro obra lo mismo que el pleito ya entablado; porque hay potencia próxima de que se sucite, y por lo mismo se reputa como si ya lo fuese, como lo esplican Dec. y Jas. que lo prueban por lo que allí aducen y puede verse: y como obra la misma razon, para que alguno pueda redimir su sangre, se observa la propia doctrina, mas que mas siendo casi igual temer de presente algun perjuicio ó esperarlo muy probable, como lo nota Abb. en la *quest. notab.* en el cap. *pervenit. de arbitris* vers. *et ex hoc.* y la Glos. 2. *notab.*; lo mismo tendria lugar la transaccion si procediese el juez por pesquisa; porque esta sucede en lugar de la acusacion y toma su naturaleza, como enseñan Bart. en la l. 7. D. *de pub. judic.* Bald. en la l. 3. al fin C. *de accusat.*; ocupando el juez de la pesquisa el lugar del acusador, Bald. en la l. 6. C. *de testib.*

(159) De esta palabra y siguientes se ve que la disposicion de la presente ley que permite la transaccion sobre los delitos que irrogan pena de sangre; procede ora sea público ó privado el crímen que la merezca; pues hay delitos privados què importan aquella pena, como es de ver en la últ. D. *de priv. delict.* l. 13. D. *de injur* y *Instit.* en el mismo tít.; ó si por algun estatuto se señalase contra el hurto pena de muerte ó perdimiento de miembro; pues se atiende la cualidad de la pena no el título del crímen, l. 12. D. *de pæn.*

(160) Si el acusador acusa un crímen que no irroga por su naturaleza pena de sangre, pero la pide en la acusacion, podrá transijirse? Alberic. en l. 18. C. *de transact.* de donde se ha tomado la presente, col. 3. vers. *item queritur*, está por la afirmativa despues de Odral. de modo que se atienda mas á la pena pedida que á la debida. l. 19. §. últ. D. *de jur. om. jud.* l. 1. C. *de fid. et jur. has. fiscal.* pues teme justamente el acusado, toda vez que los jueces aumentan las penas cuando se necesita un ejemplar contra los muchos delincuentes l. 16. §. penúlt. D. *de pœnis*, y aun á veces de hecho las aumentan tambien por impericia ó crueldad: pero creemos á pesar de lo dicho que solo procederá la transaccion cuando el juez verosímilmente por justa causa pueda imponer pena de muerte ó perdimiento de miembro y no cuando de hecho pudiese hacerlo; véas. á este propósito la l. 39. al fin, C. *de appell.* porque de otra suerte quedaria al arbitrio del acusador hacer ó no lícita la transaccion, lo que es absurdo: debe pues mirarse lo que dispone el derecho, imponiendo pena de sangre ú otra, y no lo que solicita el acusador en el libelo: cuando el derecho comun señala pena de sangre contra algun crímen y un estatuto pena pecuniaria; entónces no será lícito transijir, porque antes debe juzgarse por la pena que señala el estatuto, que por la naturaleza del delito, segun Gandin. trat. *malefic.* rub. *de transact. super malefic.* vers. *quærit Guido de Suza*, Alberic. y demás DD. comunmente en la cit. l. 18. y se prueba aquí con la palabra *recibirian*, pues si no pudiesen recibír, no valdria la transaccion.

(161) Se aprueba la opinion de Cyn. y demás que en la cit. l. 18. defendieron ser lícita la transaccion no solo cuando se impone pena de muerte segun la l. 1. D. *de bon. eor. qui mort. sib. consciver.*, sino la de perdimiento de miembro, y lo mismo quiere Aretin en el cap. 1. *de collus. deteg.* ni obstan algunas disposiciones de fueros que tal vez pudieran alegarse en contrario, cuando señalan cuales son crímenes capitales; porque contestan, que antes no se imponia por pena la pérdida de un miembro, supuesto que no querian quedasen inútiles los hombres, buenos para comer y no para trabajar: así que no tendrá lugar la transaccion sobre la pena de azotes, aunque Salicet. en la cit. l. 18. opos. 8. dijo ser procedente del mismo modo la transaccion; Bald. allí, opina lo contrario y esta opinion parece mas conforme con la presente ley, la que pudiera alegarse tambien por la opinion de Salicet, cuando dice mas abajo; *pero si la acusacion fuese fecha sobre yerro alguno* etc.

auenencias (162) con sus aduersarios (163), pechandoles algo (164), porque non anden mas

allí: *mas de pecho ó de desterramiento*; como sobre esto se hallan discordes las opiniones, cuando ocurra algun caso tal, vez convendrá seguir la mas benigna, mayormente cuando Alex. inclina á la opinion de Salicet. Tampoco procederá la transaccion cuando se imponga la pena de encierro perpetuo, segun Anton. en el cit. cap. 1. *de collus. deteg.* aunque Abb. allí sostuvo lo contrario, ni cuando se impusiese la de minas, como lo enseña la Glos. 2. en la cit. l. 18. que comunmente es aprobada. Con todo si algun clérigo debiese ser entregado al brazo secular, será lícito transijir, porque entónces debe imponerse la pena de muerte, segun Ant. en el cit. cap. 1. donde tambien Juan de Anan. col. 9.

(162) Diciendo luego la ley *pechandoles algo*, parece indicar que no proceden las avenencias ó pactos gratuitos, siguiendo la opinion de aquellos que cita la Glos. mag. al fin en la cit. l. 18. Sin embargo la Glos. y DD. comunmente entienden allí aquella ley como que hable de la transaccion y del pacto gratuito, afirmando ser lícita en ambos casos la avenencia cuando el crímen importa pena de sangre, sea ó no probado, como en especial lo enseñan Bald. y Salicet. allí al princ. La transaccion hecha por heridas se estiende á la muerte? Gandin. en su dicho trat. rub. *de transact. et pact. in malefic.* col. 5. vers. *item subjicio aliam et dubitabilem quæstionem*, trata este punto, y dice por último, que segun la opinion de Guido de Suza y demás DD. en general, el pacto ó transaccion sobre heridas mortales no perjudica para la acusacion capital, y allí responde á las ll. 15 y 21. D. *ad leg. Aquil.* y así añade que por prevencion debe firmarse la avenencia por las heridas y por la muerte si se siguiese, ó en general por todo lo que pudiere resultar, véase allí estensamente. Alberic. en la cit. l. 18. col. 3. vers. *et primo quœritur.* se conforma tambien con la opinion de Guido: Véas. á Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *comparent inquisiti in termino defensionis*, donde interpreta y limita lo dicho.

(163) Parece debe entenderse del ofendido ó de su heredero á quien principalmente toca la vindicta, véas. l. 6 D. *de sepulchr. viol.* pues debe mirarse que aquel á quien afecta el dolor transija sobre el mismo; pues si fuese un estraño, no parece procedente lo dicho, al menos para impedir á otros la acusacion, segun la l. 7. §. 2. D. *de accus.*, y se dirá mas estensamente en la glosa sobre las palabras, *pena en el cuerpo*; de modo que si el asesinado dejó muchos herederos, parece que todos debén convenir en la transaccion, como enseña Gandin. lug. cit. arrib. col. 9. vers. *pone statuto caveri*, y Alber. en la cit. l. 18. col. 5. alegando la l. 44 D. *de leg.* 2. porque todos los herederos quedan solidariamente ofendidos, y por esto no basta la concordia hecha por uno solo segun los DD. en la l. 2. C. *de libert. et eor. liber.* Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *comparent dicti inquisiti*, col. 1. col. 2. quien resuelve conforme con la doctrina de Angel en la cit. l. 4. §. 1. D. *de verb. oblig.* que ó bien el estatuto que requiere la concordia con los herederos remite toda la pena, y entónces se exige el consentimiento de todos los herederos, por la l. 11. D. *de servit. præd. rustic.* ó bien solo minora la pena en vista de la concordia, y entónces basta que consienta la mayor parte de aquellos, como lo sostuvo Bart. en el cit. §. 1. poniendo tres limitaciones que pueden verse allí, con otras especies notables en la materia, y añád. Bald. en la l. 14. C. *de fideicom. libert.* y en el cap. 1. §. *et quia.* col. penúlt. *de his quæ feud. dare poss.* Basta la transaccion firmada por el hijo instituido en cosa cierta, de modo que con esto parezcan haber consentido todos los herederos? Bald. está por la afirmativa en el cap. 1. princ. col. últ. *de succes. feud.*, y todo lo dicho es muy necesario para la inteligencia de esta ley si se considera como lo hemos indicado, que respecto á la pena corporal, con la transaccion se cierra el camino á todos los demás acusadores.

(164) Se ve claramente, que habla de transaccion no de pacto gratuito como se ha dicho en el comentario sobre la palabra, *auenencia*, y se conocerá mejor si se atiende á lo que sigue y se dirá mas abajo; porque lo que se paga por la transaccion es parte de la pena del delito, lo que no se halla en el pacto gratuito, pues el que transige, no parece ni se entiende que da, como sucede cuando se pacta graciosamente, l. 12. C. *de transact.* y allí especialmente lo que nota Bald. en el 6. notabl. l. 3. C. *de repud. hœred.* alegando á Azon en la suma. *Instit. de donat.* y la Glos. en la l. 115. D. *de regul. jur.* y añade allí mismo que si la transaccion fuese fraudulenta ó finjida; entónces lo mismo que el pacto se reputaria donacion, l. 1.ª vers. *at si transegit.* D. *si quid in fraud. patron.* y así si lo pagado por la transaccion fuese tan poco, que no guardase proporcion con la injuria perdonada, pareciendo dado tan solo paraque sonase transaccion y no pacto gratuito, no tendria lugar la disposicion de esta ley en cuanto habla del alivio de la pena corporal por la transaccion, como se dirá luego mas estensamente; tal vez debiera decirse aun sobre el pacto gratuito, que el juez que despues de aquel procedió por inquisicion, debe ser mas blando al imponer la pena, como lo indica el testo notable de la l.

adelante en el pleyto. E porque guisada cosa es, e derecha, que todo ome pueda redemir su sangre (165) tenemos por bien (166), que si la auenencia fuere fecha ante que la sentencia sea dada (167) sobre tal yerro como este, que vala, quanto para non rescebir porende pena en el cuerpo el acusado (168); fueras ende; si el yerro fuesse de adulterio (169). Ca, en tal caso como

38. §. 7. donde dice; *et facilius si nemo reum postulaverit.* D. *de adulter.* y lo nota allí Angel.

(165) Añad. l. últ. D. *de prævaric.* y la 1. D. *de bon. eor. qui mortem sibi consciv.* y la cit. l. 18. y el §. *in omnibns* del cap. últ. 2. quest. 3. Glos. notab. en el cap. *inter cætera*, 22. quest. 4. Glos. últ. y l. últ. tít. penúlt. Part. 5.

(166) Por estas palabras se conoce la sancion del nuevo derecho, pues el autor de las Partidas no suele usarlas cuando dispone conforme al derecho antiguo; y valen tanto como, *queremos*, *volumus*; palabra que dicha por el legislador manifiesta nueva disposicion, como lo dice una Glos. notab. en la Clement. únic. *de offic. vicar.* y en la Clement. únic. *de rerum permut.* Abb. en el cap. *et ratione*, *de appellat.* últim. *notab.*: y aun las palabras citadas, *tenemos por bien*, indican mejor la disposicion de nuevo derecho, que la palabra *queremos*, pues parece como si dijera; *concedemos*, *indulgemus*, cuya palabra importa nuevo derecho, Clement. únic. y allí la Glos. últ. y Cardin. *de celebr. misar.* lo mismo se dice tambien sobre la palabra *determinamos*, *decernimus*, que importa igualmente nuevo derecho como lo nota la Glos. en la Clement. *per litteras, de præbend.* y la Clement. 2. *de regular.* palabr. *deinceps*, y en la Clement. *generalem. de œtat. et qualit.* y otras semejantes.

(167) Entiéndase de la sentencia no suspendida ó revocada por la apelacion, l. 1. §. últ. D. *ad Turpill.* ó bien de la que hubiese ganado autoridad de cosa juzgada, y por esto habla la ley en los términos notados por que sobre punto juzgado en vano se transige. l. 32. C. *de transact.* l. 56. D. *de re judicat.*

(168) Para aclaracion de esta ley debemos recordar algunas especies de las que notan la Glos. y DD. sobre la cit. l. 18.

¿Qué efectos produce la transaccion hecha sobre delito que importa pena de sangre? los DD. señaladamente Alex. y Jas. en la cit. l. 18. indican tres: El 1.° que no tiene lugar contra el reo que transige, la pena de 500 sueldos que de otra suerte se impone al que soborna al acusador, segun la l. 34. D. *de jur. fisc.* El 2.° que no se reputa confeso, como se le consideraria en otro caso segun la l. últ. D. *de prævericat.* y la 29. D. *de jure fisc.* El 3.° que el acusador con quien se transigió ó pactó en caso permitido no podrá acusar otra vez, aun cuando de otra suerte pudiese en nueva causa, l. 3. §. 10, D. *de sepul. viol.* con la 2. D. *ad turpill.* y lo declara Bart. en la l. 15. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* y en la cit. l. 18. col. últ.

¿La transaccion aprovecha al acusado en términos que otro no pueda acusarle? La Glos. mag. en la cit. l. 18. por el texto de la 5. §. últ. D. *ad leg. Jul. de vi pub.* sostiene la negativa, y esta opinion siguen tambien por lo general los DD. añadiendo que ni obsta para que el Juez pueda nuevamente formar pesquisa contra aquel, cap. 1. *de collus deteg.* l. 2. C. *de abolition.* Guid. de Suza y otros muchos DD. segun refieren Gandin. cit. rub. *de transact. et pact. sup. malefic.* col. 2. vers. *sed pone quod aliquis est accusatus*, y Alberic. en la cit. l. 18. col. 1. 2. y 3., defendieron lo contrario, diciendo que si transijió el ofendido, sobre crimen susceptible de transaccion, perdonada de este modo su injuria, priva de acusar á todos los demás; y añaden, que esto procede cuando firmó la transaccion el ofendido ó su heredero; mas que si el que primero acusó y transijió luego era un estraño, no impedirá al que quiera perseguir una injuria propia ó de los suyos; interpretando en este sentido la l. 7. §. 2. D. *de accusat.*; y contestando á las ll. 5. §. últ. D. *ad leg. Jul. de vi pub.* y 15. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* en las que se funda la glosa y la comun opinion, dicen, que se refieren al adulterio y rapto sobre los cuales no es lícito transijir. El mismo Guid. sostuvo así mismo que ni el Juez de oficio puede en el caso dado inquirir sobre crímen en que es lícita la transaccion; porque esta ó el pacto que permite la ley tienen tanta fuerza y autoridad, que con ellos parece borrarse toda injuria aun la que afecta la causa pública, pues la paz tiende al bien y á la blandura; l. únic. princ. C. *de caduc. tollend.*; y de otra parte á nadie se castiga sin acusador l. 6. §. 2. D. *de muner et honor*; de otra suerte el que así transijiese quedaria engañado, autorizando el engaño la misma ley ó estatuto, lo no debe tolerarse; l. 1. C. *de his qui ven. delict. impetr.* Además; si en el caso supuesto, pudiese imponèrse pena, la l. 18. obraria solamente sobre las palabras, es decir quedaria ilusoria, lo que no es posible, l. 2. C. *com. de legat.* y como la l. 18. habla indistintamente, del proprio modo debe ser interpretada: sin embargo añade el citado autor, que si la potestad hubiese sancionado un estatuto sobre algun crímen; aquel debiera observarse, imponiéndose la pena señalada por el mismo. Por la comun opinion de la Glos. y DD. á mas de las leyes citadas se aducen otras muchas; en las que se prueba que con la transaccion ó pacto privado, no puede derogarse el derecho público l. 7. §. 14. l. 27. §. 4. y l. 38. D. *de pact.* y lo nota la Glos. sob. la l. 2. D. *ad Syllan*; supuesto que

el delito no solo da derecho al ofendido sino aun á la república, l. 9. §. 5. D. *de publican.* y porque los crímenes no deben quedar sin castigo; l. 51. D. *ad leg. Aquil.* l. 70. D. *de fidejussor.* Ni de otra parte la presente ley obsta á la comun opinion no hallándose decidido en ella que la transaccion sea obstáculo para los demás accusadores y aun para el mismo Juez: y si bien espresa, que *vala* la transaccion para evitar la pena corporal, entiéndase para evitarla en la instancia ó proceso acabado por transaccion; l. 10 C. *de transact.* y esta inteligencia procede tanto mas, en quanto la ley no niega que un tercero ó el Juez de oficio puedan incoar nueva instancia ó proceso sobre el mismo delito, segun lo declara Bart. en la cit. l. 18. oppos. 3. y 4. á quien siguen generalmente los DD. He aquí lo que hace difícil la intelijencia de esta ley, y comunmente en los tribunales cuando ocurre algun caso, se acude á ella y se hallan mil dificultades y mucha variedad de interpretaciones sobre la misma. Que nos ilumine para entenderla aquel que iluminó á los discípulos que iban á Emaüs, para entender las escrituras: y realmente no podemos dejar de creer, que el autor de esta ley al ver la discordancia de pareceres de la Glos. y antiguos DD. quiso dirimirla con ella como lo hace otras muchas veces, y puede inferirse aquí de varias palabras puestas en la ley. En primer lugar: por la decision de la misma que escluye el pacto gratuito, pues este aunque obsta al que pactó y terminó la instancia en que tuvo lugar; no libra sin embargo al acusado de la pena corporal si otro lo acusase, ó si el Juez formase nuevo proceso por via de inquisicion; de modo que en el pacto gratuito queda en pie la opinion de la Glos. que es la comun. Lo dicho se ve claro con estas palabras fazer, *auenencias con sus adversarios pechándoles algo*, como lo hemos dicho en el comentario sobre las mismas. En segundo lugar tambien inferimos que la transaccion ni es obstáculo para los demás que quieran acusar, ni para el Juez que forme de oficio una nueva instancia, ó que tal vez quiera proseguir la antigua, como lo sostuvo Rafael. Fulgo. en la cit. l. 18. por la 2. C. *de abolit.*; y así se observa segun dicen el citado autor con Angel.: añadiendo Alex. que es opinion que puede defenderse en derecho, pues se evita con ella un rodeo inútil como lo fuera el principiar nueva instancia. En tercer lugar colegimos, como lo decide claramente la ley, que la transaccion sobra delito capital vale para librar al reo de pena corporal, y como habla la ley indistintamente, entendemos válida la disposicion no solo con respecto á aquel proceso, sino respecto de otro cualquiera que de nuevo se formase, ó á instancia de acusador, ó por el Juez de oficio; conforme esto con la opinion de Guid. de Suza y otros; pues, señalando la ley por razon final, que es lícito al acusado redimir su sangre por medio de transaccion, aun subornando por dinero á su contrario segun los textos citados aquí y mas arriba, y permitiéndolo aquella; debe ser siempre útil la disposicion de la misma, pues de lo contrario quedaria sin resultado la causa final que era redimir su sangre; y para creerlo de este modo nos fundamos entre otros datos en lo que dice Bald. en la cit. l. 18. al fin. col. 1. y princ. de la sig. donde citada la opinion de Bart. sobre aquella ley, diciendo, que la transaccion escluye al acusador y corta el proceso comenzado pero no estingue totalmente la pena; añáde Baldo estas palabras: Yo pretendo que nuestra ley en su regla afirmativa dice que es permitida la transaccion, pero no habla de los efectos de la misma, sino en cuanto vienen comprendidos en la permision; así que todas las leyes que castigan al que transije, no tienen lugar atendida la regla que permite la transaccion, pero las que disponen sobre los demás efectos de la transaccion, no vienen comprendidas bajo esta permision, porque otra cosa es permitir y otra dar fuerza á la transaccion permitida: si la presente ley diese fuerza á la transaccion, se inferiria que esta extinguiera totalmente la pena del delito, como la l. 17. §. 6. D. *de injur.* l. 2. D. *ad Sillan.* lo que ni lo dice esta ley ni otra alguna; No es pues lo mismo discurrir sobre lo que se permite ó prohibe, de lo que habla, nuestra ley; que buscar el valor y fuerza de lo permitido ó prohibido, de lo que no trata este texto; hasta aquí Baldo. Así pues como la presente ley de Partidas no solo permite la transaccion en los crímenes de que hablamos, sino que además da fuerza á la misma transaccion, en cuanto libra al reo de pena corporal, cuando dice: *vala* etc. se ve claro que la misma l. dijo mas en esta parte que la cit. l. 18, y tenemos á Bald. comentando esta ley que pretende que en el caso dado, ni en primera ni en ulterior instancia pueda imponerse pena corporal, quedando esta estinguida para todas en fuerza de la transaccion: tuvo presente el legislador que lo pagado al contrario por la transaccion, sucede en lugar de la pena que debia imponerse, l. 10. §. 2. D. *si quis caution.*; hace á este propósito la l. 36. §. 1. D. *de don. inter. vir. et uxor.* Sirve muy bien para inteligencia de estas questiones, lo que dice Paris de Put. trat. *syndicatus.* fol. 41. col. 2. vers. *an facta compositione.* donde examina, si hecha la transaccion por el celador de la justicia (justiciarium) de voluntad de la parte puede ser otra vez acusado el delinquente? y en el mismo fol. col. 1. vers. *an si compositio*; donde pregunta: si hecha la avenencia con las personas y en el modo permitido, quedan escluidos los demás que quieran acusar al delinquente que transijió, sobre el

mismo crímen porque se hizo la transaccion? Veas. allí por el citad. autor que resuelve: que si la transaccion se hizo de voluntad del ofendido ó de la parte á quien principalmente toca la vindicta, quedan excluidos los demás respecto de los delitos en que es lícita la transaccion; y hace á este propósito el texto de la l. 5. D. *de manumiss.* allí, *nisi forte Dominus* etc. Ni nos place el parecer de aquellos que pretenden que esta ley de Part. nada añáde á la l. 18. y que debe interpretarse de modo que valga la transaccion solo para que el reo transijente no aparezca convicto del crímen porque transijió; pues no era necesario para esto hablar del valor de la transaccion, bastando como dice Bald. el solo permiso para transijir, y las palabras *por ende,* deben entenderse como si se dijera; *y tal efecto produce la transaccion*, que en virtud de la misma no se imponga por el crímen pena corporal al reo. No obstante lo dicho, limitariamos y entenderiamos la citada conclusion derivada de la presente ley, quando hizo la transaccion aquel ó aquellos á quienes pertenecia principalmente la vindicta, segun lo hemos dicho comentando las palabras *con sus adversarios*, y si acusó y transijió otro, cuando sabiendo la causa y la transaccion callase sin embargo el ofendido; pues si lo ignorase se admitiria su acusacion y el reo no quedaria libre de pena corporal, l. 7. §. 2. D. *de accusat.* l. 12. de este tít.; y lo mismo fuera si teniendo noticia del proceso y transaccion, probase que hubo colusion ó fraude, l. 3. D. *de prævaric.* l. 10. D. *de divers. et tempor. præscript.* Cap. 1. y últ. *de collus. deteg.* l. 20. tít. 22. Part. 3.; y lo sostiene Paris de Put. lugar sobre cit.

Lo limitariamos en segundo lugar, quando se hubiese transijido por tan modica cantidad, que mas bien que transaccion pareciese pacto gratuito la avenencia, como lo hemos dicho arriba comentando las palabras, *pechándoles algo*, pues entónces mas propiamente debiera llamarse donacion por lo que dice Bart. en la l. 2. D. *si quis á parent. fuer. manumis.* Bald. en la l. 8. C. *de revoc. don.* y por lo dicho en el coment. de la l. 8. tít. 4. Part. 5. palabra *diesse.*

Lo limitariamos en tercer lugar cuando el crimen sobre el cual se transijiese fuera muy grave y qualificado, de modo que ninguna pena excepto la corporal bastase para satisfacer la pública vindicta; en cuyo caso se impondria dicha pena no obstante la transaccion, y nos inclinan á esta opinion tanto los dichos de Inoc. en el cap. 1. *de Constit.* donde Felin. col. 15. y 16. reune abundante doctrina para probar que el juez en algun caso muy señalado y atendida la enormidad del delito puede traspasar las leyes; como lo que dice Abb. en el cap. *at si clerici*, princ. col. 7. *de judic.*, á saber, que el capítulo *cum non ab homine*, *de judic.* cuando señala al homicida la sola pena de deposicion y no la de degradacion y entrega al brazo secular, se entienda y restrinja al homicidio no qualificado, de modo que no se estienda á otra especie de crimen mas grave, como al parricidio, asesinato, muerte de sacerdote á traicion y con despojo de bienes, ó si trató de hacer traicion á la patria, ó mató dolosamente á Padre ó Madre: á este propósito hace tambien la l. 3. C. *de abolition.* al fin. y la últ. C. *ne sanct. baptism. iteret.* donde se prohibe la renuncia de la acusacion estando en guerra la patria y en otros casos exceptuados de que se trata allí: sirve tambien la presente ley en la exepcion que nace del adulterio, que ya señaló la cit. l. 18. donde algunos DD. incluyen el rapto; de lo que infiere Cyn. despues de Hug. de la Fon. que así como se estiende al rapto la escepcion del adulterio diciéndose que sobre aquel como semejante ó mas grave tampoco puede transijirse; así con mayor razon será prohibido transijir en el crimen de lesa majestad, de herejia y otros semejantes: Ant. refiere simplemente las palabras de Cyn. en el cap. 1 *de collus deteg.*; y tambien Juan de Anan. col. 11. donde parece seguir la notada opinion, añádiendo que los casos exeptuados de la regla pueden estenderse donde milita la misma razon, l. 12. C. *de præd. minor.* con lo notado allí por la Glos. y Bart. l. 10. *de sacros ecles.* Cap. *ad audientiam*, *de cleric. non resid.* aunque Alex. en la cit. l. 18. col. 4. vers. *item inferebat Cynus.*, defiende lo contrario, porque segun la opinion mas comun no se estiende al rapto la exepcion señalada para el adulterio; y así mismo porque la exepcion del adulterio debe afirmar la regla en los casos no exeptuados, como se nota en la l. 15. D. *de leg.*; y por que la razon señalada para el adulterio, no obra para los démás casos. A nosotros sin embargo, sea cual fuere la opinion mas comun acerca del rapto, nos place la estension de Cyn. Anton. y Juan de Anan. al menos en vista de las palabras de la presente ley de Part.; pues de otra suerte quedarian impunes los delitos atroces y qualificados, siguiéndose de aquí muchos males: y de este modo tenemos entendido que se observa la presente ley en estos Reynos, es decir, que supuesta la enormidad y atrocidad de algun crímen, no se respeta la transaccion para librar al reo de la pena corporal * — Siguiendo el ejemplo del Glosador Greg. Lopez, creemos oportuno hablar algo de lo dispuesto por derecho Romano relativamente á las transacciones sobre delitos. Dice el Sr. Don. Derech. Pub. lib. 3. tít. 5. cap. 21. sec. 4. tom. 8. núm. 1., que muchos de los intérpretes del derecho civil, creen que por las leyes de Justiniano singularmente por la 18. C. *de transact.*, es lícito á las partes damnificadas transijir en delitos capitales, aunque no lo sea respecto de los demás á que no corresponde la indicada pena. Esta

opinion, sigue el referido autor, se ha autorizado con poca inteligencia del derecho Romano, y olvidando la famosa distincion entre délitos públicos y privados que aquel sancionaba; distincion de poco ó ningun uso en nuestros tiempos, pero de mucha importancia en aquellos.

El nombrado Sr. Dou lug. cit. núm. 2., dice, que Noodt es quien ha esplicado con mas acierto esta materia en un tratadito titulado *Diocletianus et Maximianus.* En los capítulos 5. 6. 7, y 8. de dicho tratado sienta y con razon, que en los delitos que llamaban públicos los Romanos, estaba reprobada cualquiera transaccion ó pacto, entre el acusador y el acusado; debiendo decirse lo mismo en cuanto á los delitos privados cuando por ellos se procediese criminalmente; porque entónces interesa la vindicta pública, en perjuicio de la cual no tienen arbitrio ni facultad los particulares: así que, prueba el referido Noodt en los citados capítulos, que semejantes transacciones son nulas y reprobadas por derecho.

En el cap. 9. (prosigue el Sr. Dou) esplica con la misma crítica y buen juicio la l. 18. C. *de transact.* que es la que ha hecho dar al través á muchos interpretes: dice, que no se contiene en dicha ley una doctrina ó constitucion de derecho nuevo, sino un rescripto á Valente, que habia consultado á los emperadores Diocleciano y Maximiano, no si era valida la transaccion sobre delitos, si no si con ella se incurria en la pena de falsedad, como se desprende de la misma ley: por consiguiente respondieron bien los emperadores, que en los delitos capitales no se incurre por la transaccion, en crímen de falsedad, y que en los demás delitos se incurre. Se reduce la esplicacion á decir que en los delitos no capitales el mismo hecho de transigir es una tácita confesion del delito, como consta de la l. 5. D. *de his qui not. infam.* y esta confesion deja convicto al delincuente, á quien, no menos que á su acusador los sujete la ley á la pena de falsedad ó de prevaricacion. Tal presuncion de haberse confesado el delito; no tiene lugar en la transaccion celebrada por delitos capitales segun la l. 1. D. *de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi* etc. porque dice bien el jurisconsulto, que los príncipes *ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit*, es decir, creyeron digno de indulgencia al que quiso redimir su sangre por cualquier medio.

Gomez, Var. res. tom. 3. cap. 3. núm. 54, siguiendo la comun opinion de los intérpretes, dice, que en los delitos capitales es licita la transaccion. Con todo en el núm. 55, lo modifica, espresando que el valor de semejantes transacciones debe entenderse respecto de las partes acusadora y acusada, sin impedir que otro pueda acusar, ni que pueda el juez proceder de oficio; no obstante esto, dice, que el proceso formado á instancia del acusador que transigió debe quedar nulo sin poder servir para la sentencia. Mas aun la facultad que por derecho comun como acabamos de ver, deja salva para un tercero ó para el juez que proceda de oficio, la pone en duda en el núm. 56. por derecho de España, atendida la presente ley de Part. segun la cual parece que despues de la transaccion en causa capital, no puede el reo ser acusado por otro ni aun procederse de oficio contra el mismo.

Esta ley (la de Part.) continua el Sr. Dou núm. 5. ó se hizo con la equivocada inteligencia de las romanas, ó tuvo la desgracia de ser tan mal entendida como aquellas. Ella es dificil y los fundamentos que hay en la misma para apoyar dicha sentencia los refiere Gomez en el lugar sobredicho, y á continuacion pone tambien los argumentos que hay en contra; cuales son. 1.° Que las leyes de Part. casi siempre concuerdan con el derecho comun: 2.° que la ley 24. tít. 4. Part. 3, prohibe que en causas criminales en que se trata de pena corporal haya compromiso de partes: 3.° que la ley diria espresamente las personas con quienes debiese ó pudiese concordar el reo, y no lo hace: y añade por último otra razon convincente y es que de esta manera estaria en mano de cualquiera del pueblo absolver y librar al reo acusado, lo que pudiera y debiera ser causa de muchos delitos y desórdenes. Refiere por último un caso que pasó en Valladolid, del modo siguiente: Se cometió un homicidio: los hermanos ó parientes del difunto acusaron al reo y durante la causa transigieron y se amistaron: esto no obstante los jueces de la chancillería le condenaron á muerte: al tiempo de prepararse la ejecucion algunos religiosos instados por el mismo reo, interpusieron su mediacion y hablaron á S. M. esponiendo que la sentencia era injusta y contra la ley 22. tít. 1. Part. 7. El rey mandó suspender la ejecucion y comparecer los jueces; quienes dijeron que la ley no debia entenderse en sentido literal ó del modo que suenan al parecer las palabras de la misma: dispuso despues que compareciesen otros de los mas sabios de sus consejeros; y la mayor parte fué del mismo dictámen: y adhiriendo á él S. M. mandó ejecutar al reo que en realidad fué ahorcado. A pesar de todo esto pretende Gomez núm. 56. y aconseja, que antes que por el príncipe se declare la inteligencia de dicha ley, no se aplique en el caso de transaccion pena de muerte ú ordinaria, sino otra arbitraria y menor de la que correspondiera; que así lo practicó el mismo varias veces, habiéndose conformado con esto la chancillería de Valladolid y otros tribunales; y concluye que aunque sea un error el entender la ley en dicho sentido,

es error comun reducido á práctica y costumbre, á la que se ha de estar. Esto último nota el Sr. Don que le parece difícil, supuesto lo que pasó en Valladolid, y debiendo dar nueva fuerza en estos tiempos la genuina y crítica esplicacion de Noodt. sobre el derecho Romano, de donde se deriva la ley de Part.

El Sr. Goyena en su Febrero tít. 124. sec. 5. núm. 7550 y siguientes, distingue en las transacciones sobre delitos dos efectos, el uno relativo á la pena del acusado, y el otro respecto del cumplimiento de los estremos comprendidos en la transaccion. Haciéndose cargo de este último nuestras leyes, disponen que la avenencia instada por el reo, sea válida cualquiera que sea el delito sobre que se celebró: mas si se atiende á los efectos de la accion criminal, se entiende confesado el delito y puede procederse á la imposicion de pena, escepto en dos casos, el uno cuando el acusado acredita que transigió por libertarse de las molestias del juicio, á pesar de la certeza de su inocencia; el otro cuando el delito es de los que merecen pena de muerte ó perdimiento de miembro; porque á todos es permitido redimir su sangre.

Sobre las cuestiones que promueven los autores de si deberá ó no sobreseerse en los procedimientos cuando el acusador y acusado transigen; dice el mismo autor, núm. 7551; que está fuera de toda duda que cuando el delito perseguido sea de aquellos que hubieran de dar motivo á un procedimiento de oficio, no deberá sobreseerse en la causa, ya porque el acusador representa únicamente un interés particular y personal; ya tambien porque á pesar de presentarse como *público*, no es el solo el que forma parte en el juicio en nombre de la sociedad. La doctrina de la ley de Part. que dió márgen á la duda propuesta, está declarada, dice el mismo autor, por la 4. tít. 40. lib. 12. Nov. Rec. en la que se dispone lo siguiente. «Por cuanto somos informados, que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede, á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal; declaramos, que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que, segun la calidad de la persona y del caso, paresciere que se puede poner.»

Aunque no convenimos con el referido autor, en considerar la ley transcrita, como derogatoria de la de Part., supuesto que habla tan solo del servicio de galeras; no obstante confesamos con el, que fuese cual fuese el delito porque se transigió, salvas las injurias personales y otros semejantes, no debe ser obstáculo la avenencia para la imposicion de la pena justa, fundados en que el juez estaria obligado por tales delitos á proceder de oficio; y de esta obligacion no puede eximirle la voluntad de los contratantes. Como quiera la práctica es, que limitada la fuerza de la transaccion á las partes que la otorgaron, fuera de estas queda el delito y el que lo cometió en el mismo caso y estado que si no se hubiese verificado la transaccion.

Adviértase, que aunque segun las leyes 1. 2. y 3. tít. 40. lib. 12 Nov. Rec. se habia dado arbitrio y facultad á los jueces para conmutar cualquier pena de muerte en la de galeras, si no fuesen tan calificados y graves los delitos, que conviniese á la república el castigo, y no se hiciese perjuicio á las partes querellosas; se revocaron tales facultades en la 7. cap. 6. cit. tít. y lib. mandándose en ella á todos los jueces y tribunales con el mas serio encargo, que á los reos por cuyos delitos segun la espresion literal ó equivalencia de razon de las leyes penales del reino, corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda exactitud y escrupulosidad, sin declinar al estremo de una nimia indulgencia, ni de una remision arbitraria, no pudiendo servir de pretesto ni traerse á consecuencia para la conmutacion y minoracion de pena, la ley 2. ni lo prevenido en la 6. de este tít.

(169) Concuerd. la cit. l. 18. y la 10. C. *ad leg. Jul. de adult.* y dan por razon los DD. la frecuencia y gravedad del crímen de adulterio, y el honor del matrimonio que proteje mucho la ley l. 10. C. *de quæstion*, como lo enseña Salicet. en la cit. l. 18. opos. 6. diciendo que es la razon la impudencia con que se confunde el parentezco; y en vista de tales argumentos disputan los DD. en la cit. l. 18.; si, despues de la Glos. allí que cita la ley penúlt. C. *quib. ex caus. serv. pro præm. libert.* etc. debe decirse lo mismo del rapto de una viuda ó de una vírgen, y la mas seguida opinion, segun Alex. y Jas., es que no se estiende la prohibicion del adulterio al rapto; véas. sin embargo lo dicho en la glos. anteced. al fin, porque tal y tan calificado pudiera ser el rapto, que procediese la opinion contraria de que hablan la Glos. y Jacob. de Aren. Hug. de la Fon. y Cyn. en la cit. l. 18. como si fuese robada una religiosa, segun que lo dice Bald. en la l. 1. C. *de rap. virg.* 2. notab.; y cuando aqui se prohibe la transaccion sobre el adulterio, entiendase del adulterio verdadero no del presunto, segun la disposicion de la autentic, *si quis. ei* C. *ad leg. Jul. de adult.* cuando habiendo precedido tres avisos se encuentra á alguno hablando con la muger, segun Jacob. de Bellovis en el texto de donde se toma la cit. autentic. y segun Bald. Angel. y Salicet, Alex. y Jas. en la cit. l. 18. Angel. en la l. 15. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

este, non puede ser fecha auenencia por dineros; mas bien le puede quitar de la acusacion el marido (170) si quisiere, non recibiendo precio ninguno por ello. Pero si la acusacion fuesse fecha sobre yerro alguno (171), que fuesse de tal natura, en que non (b) mereciesse muerte, nin perdimiento de miembro, mas pena de pecho, o de desterramiento, si se auiniere el acusado con e acusador, pechandole algo (172) segun que sobredicho es; por razon de tal auenencia como esta dezimos, que se da por fazedor del yerro (173) por razon de la auenencia, e que lo puede condenar (174) el Judgador a la pena que mandan las leyes, sobre tal yerro como aquel de que el era acusado; fueras ende, si la acusacion fuesse fecha sobre yerro de falsedad (175); ca estonce

(b) viniese Acad.

(170) Azon sostiene que en la acusacion de adulterio puede concederse el perdon por pacto gratuito, suma C. *de transact.* col. 2. vers. *in criminalibus*; y Gofredo en la suma sobre el mismo tít. quien lo aprendió de Azon. como tambien lo dice Alberic. en la cit. l. 18. col. 2. alegando la l. 4. D. *de jur. fisc.* y la cit. 5. §. últ. D. *ad leg. Jul. de vi pub.* y á este propósito recuerda que ciertas cosas son lícitas si se otorgan gratis, que dejan de serlo concedidas por dinero. Contra lo dicho opina Odofr. citado por Alberic. fundado en la general disposicion de la l. 18. y con lo mismo se conforma allí el propio Alberic. citando en favor de esta opinion la cit. l. 10. C *ad leg. Jul. de adult.* advirtiendo que igual doctrina sostuvo Azon contradiciéndose, *in brocardis de remissionibus et arbitriis rubricell.* 1.ª, Bart, consil. 175. que comienza; *domine potestas Roche*, pretende que aunque no pueda transigirse en el adulterio de modo que se impida al juez la prosecucion del proceso incoado por el acusador que transijió; sin embargo puede hacerse una avenencia gratuita sobre el dicho crímen, porque á cada cual le es lícito perdonar sus injurias: y habla Bart. tanto respecto del adúltero como de la adúltera; y entiéndanse como se quiera las palabras de la ley, creemos que la disposicion tendrá lugar para ambos, mayormente subsistiendo hoy la ley 80 del ordenamiento de Toro, de la que resulta que si perdona el marido á alguno de los delincuentes parece haber perdonado tambien al otro, hace á este propósito la l. 19. §. últ. D. *ad leg. Jul. de adult.*

(171) Entiéndase respecto de los delitos públicos y privados si se persiguen criminalmente, segun la Glos., Bart. y generalmente los DD. en la cit. l. 18. y claramente lo decide esta ley como se ve por las siguientes palabras, ¿Y si el delito fué de omision? véas. la Glosa sobre la l. 2. D. *ad Syllan.* y Bald. en la 7. §. 14. D. *de pactis.* Alex. y Jas. en la cit. l. 18.

(172) Luego si se hiciere la avenencia gratuita en delitos que no importan pena de sangre, parece segun esta ley que será válido el pacto gratuito. Sin embargo, es muy cierto lo contrario, porque la sola diferencia entre la transaccion y el pacto gratuito en los casos prohibidos, consiste en que el reo que transije parece confesar el delito imfamándose con esto l. 4. D. *de jur. fisc.* y ley últ. D. *de prævaric.* y mas abajo en esta ley y la 4. §. últ. D. *de his qui notant. infam;* pero no con el pacto gratuito, l. 6. §. 3. D. *de accus.* En cuanto empero á los demas efectos, no se diferencian el pacto gratuito y la transaccion, pues milita contra ambos la misma razon, porque interesa á la República que no queden impunes los delitos, l. 7. §. 14. D. *de pact.* y así generalmente opinan los DD. como lo enseña Alex. á quien puede verse sobre la cit. l. 18. col. penúlt.

(173) Añád. la cit. l. 4. D. *de jur. fisc.* y la 5. D. *de his qui not. infam.* y la últ. D. *de prævaric.* en la que y en la 29. D. *de jur. fisc.* se añade que se le tiene por convicto: y aunque la transaccion se hubiere hecho fuera de juicio, sin embargo la confesion ficta que resulta de aquella, tiene fuerza de confesion judicial, de modo que basta para la condena como lo indica esta ley y se prueba en la cit. 29. segun enseña Paul de Castr. en la cit. l. 18. col. penúlt. Sin embargo puede cautelarse el reo para que aun transijiendo no sea habido por confeso y convicto, protestando espresamente que transije con el acusador no por reconocer la verdad del delito ó para confesarlo, sino para evitar los dispendios de la causa, segun la l. 6. D. *de minor.*, y hace á este objeto el cap. *dilectus filius, de Simon,* con lo notado allí; y esta fué la cautela que propuso Tancredo de Corneto en su *Compendiosa*, á quien citan Alex. y Jas. en la cit. l. 18. col. últ. Tambien Alberic. allí col. 4. señala otra cautela para evitar todo peligro, y consiste en que el instrumento de la transaccion no se estienda á solicitud del acusador y acusado ni en presencia de estos, sino á peticion del Notario, que la acepta en nombre del interesado, ó del que se diria y hallaria haber cometido tal delito; cita para esto á Gandin. en su dicho trat. y tít. vers. *pone inculpatum;* y véas. por Bart. Cepol. cautela 240.

(174) En méritos del mismo proceso é instancia l. 2. C. *de abolition.*

(175) Alberic. toma de Gandin. en dicho trat. y tít. col. 1. la razon de esta particularidad, porque así como acaba el hombre por el derramamiento de sangre, asi tambien el que contrae

non se daria por fechor del yerro, po razon de la auenencia, nin lo podrian condenar a la pena, si non le fuesse prouado. Pero si este que fizo la auenencia pechando a su contendor, lo fizo sabiendo que era sin culpa (176); e por tollerse de enxeco (177) de seguir el pleyto, touo por bien de pecharle algo; si esto pudiere prouar, non deue recebir ninguna pena, nin lo (c) deuen condenar por fechor del yerro; ante dezimos, que deue pechar el acusador (178) aquello que recibio de la quatro doblo, si gelo demanda fasta vn año, e si despues del año gelo demandare, deuele pechar otro tanto, quanto fue aquello que recibio del; como quier que el que es acusado, puede fazer auenencia sin pena sobre la acusacion, assi como de suso diximos. Pero el acusador que la fizo, cae en la pena (179) que es puesta en la quinta ley antedesta. (d) Esto es, porque desamparo la acusacion sin mandamiento del Judgador.

(c) pueden Acad.

(d) Et Acad.

LEY 23. *Como se desata la acusacion por muerte del acusador, e del acusado.*

Muriendo el acusador despues que ha fecho la acusacion, muerto es otrosi el pleyto de la acusacion (180): e non son tenudos los herederos, nin los parientes del acusador, de seguir la acusacion (181); como quier que algunos dellos, o otro qualquier, lo puede acusar otra vez de nueuo (182) sobre aquel yerro mesmo. Otrosi dezi-

el vicio de falsedad acaba moralmente entre los hombres, porque se le llama despues hombre sin fé, esto es sin conciencia, y todo lo que no es de fe, es pecado; y el pecado es la nada, como se dice en el evangelio de San Juan; y así no es estraño que se permita la transaccion por el nombrado delito. Tambien Cyn. despues de Hug. de la Font. señala otra razon en la citada l. 18. que tiende á lo mismo; Véas. allí por él mismo y por Alberic.

(176) Añád. l. 23. C. *ad leg. Jul. de adult.* l. 8. D. *de calum.* Glos. en la ley última. D. *de prævaricat.*

(177) Esto es de la vejacion; añád. cap. *Dilectus filius*, *de Simon.* y la Glos. y DD. allí; y la Glos. en el cap. *nullus*, al fin quest. 1. y en el cap. *quæstium.* 1. quest. 3. y la Glos. y Abb. en el cap. *cum pridem*, *de pactis.*

(178) Añád. l. 1. al princ. D. *de calumn.* y la Glos. en la cit. l. 23. *ad leg. Jul. de adulter.* Bald. en la l. 2. C. *de abolition.* y aunque el acusado lo pida queda sin embargo firme la avenencia l. 3. C. *ad Turpill.*

(179) Añád. l. 6. D. *ad Turpill.*; pues aunque la transaccion en los delitos que importan pena de sangre aprovecha al acusador porque se libra de sufrir pena igual á la que hubiera correspondido al acusado; sin embargo no queda libre de la pena del S. C. Turpiliano.—* Dice el Sr. Goyena en su Febrero tít. 124. sec. 5. n. 7548: que si el acusador fué quien promovió la transaccion, se le tiene por calumniador é incurre en las penas de tal, porque con el hecho mismo de intentar este medio de apartarse del juicio, da á entender claramente que su acusacion fué maliciosa; pero si la intentó el acusado, no incurre en responsabilidad el acusador, porque ha de entenderse que cede de su derecho por no causar perjuicios al reo y compadecido del mismo.

(180) Añád. l. 3. §. últ. D. *de accusat.* y l. últ. C. *si reus vel accusat. mort. fuerit*, en donde Azon en la Suma. — * No se olvide aquí el art. 101. Reg. Prov. que dispone la siguiente: «Los fiscales y los promotores fiscales que son los defensores de la causa pública y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudican á la sociedad, deberán apurar todos los esfuerzos de su celo, para cumplir bien con tan importantes obligaciones: pero no se mezclarán en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, ni tampoco en las causas sobre delitos meramente privados en que la ley no da accion sino á las partes agraviadas.» A tenor del art. transcrito, solo quedará *muerto el pleito de la acusacion*, cuando el delito perseguido sea de los meramente privados, ó de aquellos en que la ley únicamente da accion á las partes agraviadas: fuera de estos casos continuará la causa, haciendo el fiscal ó promotor fiscal la parte del acusador.

(181) Concuerd. l. 39. D. *de accus.* y véas. l. 28. tít. 23. part. 3. — * Dice el Sr. Goyena, Febrero tít. 124. sec. 5. núm. 7554: que aunque por regla general no puede obligarse á los herederos del acusador, á proseguir la acusacion entablada; sin embargo en los delitos de injuria así como no pueden usar la accion muerto el ofendido cuando este no la hubiere comenzado, por el contrario deducida una vez en juicio están sus herederos obligados á continuarla.

(182) Concuerd. la cit. l. 3. §. últ. y véas. por Bart. que dice, podrá ser acusado de nuevo el reo, mientras dura la acusacion ó la facultad de acusar, l. 12. C. *de fals.* l. 35. D. *ad leg. Jul. de adult.* y asi lo sostienen generalmente los DD.

mos, que si se muriesse el acusado (183) ante que den juyzio contra el, que se desata otrosi la acusacion, e la pena della, e non lo puede otro ninguno acusar despues. Fueras ende, si el yerro fuesse de aquellos que diximos en las leyes (184) deste titulo, por que pueden acusar a los omes despues que son muertos. E aun decimos (185), que si diessen sentencia contra alguno, que fuesse desterrado para siempre, e que perdiesse todos sus bienes (186), por yerros que ouiesse fecho, si despues se alçasse (187) de la sentencia, e muriesse siguiendo su alçada, si los sus bienes le fuessen mandados tomar señaladamente por razon del yerro, quando dieron la sentencia contra el, bien puede (*e*) andar adelante por el pleyto, para conoscer, si la sentencia fue dada derechamente en razon de los bienes; e si la fallaren derecha, puedenle tomar todo lo que auia. Mas si non fuessen los bienes del condenado mandados tomar en la sentencia señaladamente, assi como sobredicho es (188), estonce non podrian conoscer del pleyto, pues que fuesse muerto, nin tomar ninguna cosa (*f*); maguer el yerro fuesse de tal natura, que si lo venciessen por el, deue perder (189) porende todo lo suyo.

(*e*) el juez que oyere la alzada Acad.
(*f*) dellos por tal razon como esta, Acad.

segun Juan de Imol en la ley penúlt. al princ. D. *de public. judic.*; y tal vez atendida esta ley de Partida no procederia lo que opina Bartolo en el lugar cit. fundado en el texto, á saber: que muerto el acusador, dentro los treinta dias pueda otro proseguir la misma instancia; si bien el juez puede continuarla, segun la ley penúlt. D. *de public. judic.* y Angel. sostiene allí, que no puede otro fuera del juez seguir la misma instancia, lo que se prueba aqui y en el citado §. últim. donde dice: *ex integro* etc. sin embargo en la l. 28 tít. 23. Part. 3. se nota el caso de un heredero que prosigue la instancia comenzada por su antecesor: además la presente ley no limita el tiempo á treinta dias como se hizo en el citado §. últ. y así es que podrá otro acusar dentro del tiempo señalado como se ha dicho mas arriba; pues fuera absurdo en tan breve espacio como es el de treinta dias quitar á todos el derecho de acusar, segun allí lo esplica Alberic. ¿Valdrá lo obrado en la causa de acusacion, procediendo el juez por pesquisa despues de muerto el acusador? Alberic en el citado §. últim. está por la afirmativa, fundándose en la l. últ. C. *de arbit.* y la últ. C. *de testib.* y la 41. C. *de Liber. caus.*; y en vista de las Leyes citadas creemos que lo mismo tendrá lugar presentándose nuevo acusador, al menos cuando hubiesen muerto los testigos producidos por el primero, en obseqio de la utilidad pública, para que no queden impunes los delitos que ya aparecieron probados. — *Téngase presente lo notado en el nº180. señal* que convence no ser necesaria nueva acusacion.

(183) Añád. l. 7. de este tít.: y si muere el acusado despues que confesó en juicio su delito, dada ya la causa por conclusa y puesto en claro el maleficio? Véas. por Bald. en la 1. C. *ex delict. defunct.* col. 2 y 3. y por Juan de Plat. en la l. últ. C. *de jur. fisc.*

(184) Véans. ll. 1. 7. y 8. de este tít.

(185) Concuerd. l. 28. tit. 23. Part. 3. donde Véas. lo que hemos dicho.

(186) Lo mismo si fuese solo una parte de los bienes, como en la l. última C. *si reus vel accus. mort. fuer.* y la 3. C. *si pend. appell. mors. interven.* y tambien si fuese condenado en cierta cantidad de dinero, como se ha dicho en la citada l. 28. ¿Y si el Juez impusiese á alguno la pena de relegacion y publicacion de bienes? Véas. lo que se dirá abajo en el comentario sobre las palabras: *assi como sobredicho es.*

(187) Y si falleciese el acusado dentro el plazo concedido para apelar; será lo mismo que si hubiese interpuesto apelacion? Véas. por Ang. Aret. en su tratado *malefic.* part, *præsente Cajo et apellante*, al fin de la cuest. donde señala las diferentes opiniones que ha habido sobre esto, indicando una distincion: y allí trata tambien si es necesario que apelen los herederos. Añad. Bald. en la l. 1. C. *ex delict. defunct.* col. 3. vers. *de uno quœro* y col. 4. vers. *sed hic restat dubium*, y en todo el contexto de aquella ley, se ven muchas especies notables sobre la materia: Véas. allí.

(188) A saber principalmente, como lo ha dicho arriba y se dice tambien en la citada l. 28, pues si accessoriamente con la diccion *cum* ó de otro modo semejante se hubiese estendido la condena á los bienes y no principalmente, entonces tambien se extinguiria el crímen en cuanto á dichos bienes con la muerte del reo, y los herederos ya no debieran seguir la causa, como lo nota Bart. en la l. 1. D. *si pend. appell. mors. interv.* y estensamente Ang. Aret. trat. *malefic. part. et ejus bona publicamus*, al princ. y por Bart. en la l. 14. §. 2. D. *de testam.*

(189) Y adviértase esto; porque debian aun publicarse los bienes por la sentencia, y no eran todavía confiscados; pues si lo fuesen, aun muerto el reo duraria la cuestion sobre los mismos, l. 9. D. *de jur. fisc.* y allí lo declara Bart. Bald. en la l. 1. C. *ex delict. defunct.* col. 2. Juan de Plat. en la cit. l. últ. C. *de jur. fisc.*—*Cuando muere el acusado durante la causa, están contestes los autores modernos en que cesan todos los efectos de aquella, ó en otros términos, aca-

LEY 24. *Como deue el Judgador lleuar el pleyto de la acusacion adelante, si el acusado se mata el mismo.*

Desesperado (190) seyendo algund ome (*g*) en su vida por yerro que ouiesse fecho, de manera, que se matasse el mesmo despues que fuesse acusado. En tal caso como este dezimos, que (si el que se mato por miedo de la pena (191), que esperaua recebir por aquel yerro que fizo, o por verguença que ouo, porque fue fallado en el mal fecho de que lo acusaron), si el yerro era atal que si le fuesse prouado, deue morir porende, e perder sus bienes (192), e seyendo ya el pleyto començado por demanda, e por respuesta (193) se mato (194), estonce deuen tomar todo lo suyo (195) para el Rey (196). Esso mismo seria, si el yerro fuesse de tal natura, quel fazedor

(*g*) de Acad.

ba el juicio, en cuanto á la imposicion de pena corporal, Ortiz de Zuñiga *Elem. de Pract. forens* tom. 2. tit. 5. cap, 4, ó absolutamente en cuanto á la imposicion de pena, segun Goyena en su Febrero, tít. 124. sec. 5. n. 7556.; respecto empero á las penas pecuniarias del delito, dice el referido Sr. Ortiz lug. cit. que la causa puede seguirse contra los herederos del acusado. Veas. lo que se dirá en la not. últ. de la l. 25 siguiente.

(190) Deriva esta ley de lo que nota Azon en la suma C. *de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* y la Glos. en la l. 2. C. *qui testam. fac. poss.* y en la 45. §. 2. D. *de jur. fisc.*

(191) Si es dudoso que se haya muerto por temor de la pena ¿á quien tocará probarlo? Si no fué cogido en fragante, ó no era acusado todavía, se presume que no se dió la muerte por rubor del crímen, sino por dolor ó por otra causa, y entónces tocará al fisco probar que se mató por remordimiento del delito; l. últ. §. últ. D. *de bon eor. qui sibi mort.*; y hecha la prueba, se publican los bienes por el fisco, aunque no se hubiese presentado la acusacion; pues el examinar si se dió la muerte despues de la acusacion y contestacion del pleito, procede solo cuando se duda si se mató por miedo del delito ó por otra afeccion, como lo declara Alex. despues de otros en la cit. l. 2. col. 2.: pero si era ya acusado ó hallado en el crímen, entónces ó sufria algun dolor, furor, ú otra afeccion, en cuyo caso se interpreta benignamente que se dió muerte por alguna de las citadas causas y no por la conciencia del crímen, l. 2. C. *de bon. eor. qui mort. sib. consciv.* l. 32. D. *de pœnis.* l. 7. D. *de donat cau. mort.*; ó no sufria alguno de los defectos indicados al tiempo de ser cojido en el crímen, ó de la acusacion; y entónces se presume que se dió la muerte por la conciencia del crímen á menos que pruebe lo contrario el heredero, l. 2. C. *qui test. fac. poss.* la 1. C. *de bon eor. qui mort. sibi* y la últ. al princ. D. *de accus.*: Asi lo dice Alberic. despues de Jacob. de Rav. y de Pedro en la cit. l. 2. y Salicet. en la cit. 1. C. *de bon eor. qui mort.* Bart. en la l. últ. §. últ. D. *de accus.*

(192) Dos circunstancias son necesarias para que sean confiscados los bienes del que se da la muerte; que sea el crímen capital, y que importe la perdida de los bienes; y concuerda la l. últ. §. 1. D. *de bon. eor.*, etc. Y hablando esta ley de muerte, entiéndase natural ó civil, como en el cit. §. 1.; á menos que se diga que la presente ley de Partida habla tan solo de la natural, porque no está hoy en uso la pena de deportacion de que se habla en el cit. §. 1.

(193) Está tomada esta palabra de la Suma de Azon. C. *de bon. eor. qui mort.* etc., y de la Glos. en la cit. l. 2. C. *qui test. fac. poss.*; aunque Paulo de Castro dice, que no debe cuidarse de si era ó no contestado el pleyto, bastando que se haya presentado la acusacion ó se haya comenzado la pesquisa y que el reo sea citado segun estilo para disculparse, aunque no se haya presentado todavía, dando con esto á entender que dejó de hacerlo por miedo del delito; porque se entiende cojido en el delito desde que este se hizo público, l. 2. C. *de cust. reor* y lo notado allí: l. 1. con la Glos. C. *ubi senat. vel claris.* Sin embargo es mejor estar á lo que dispone esta ley que requiere el suicidio cometido despues de la contestacion, para que se presuma perpetrado por miedo del crímen; bien que lo dicho debe entenderse, á menos que hubiese sido cojido en fragante, en cuyo caso no es necesario que se haya contestado el pleyto como se dice en la cit. l. últ. al princ. cuando espresa: *qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi*, y lo indica tambien mas arriba esta ley; y así Alex. de Imol. contra Paul. de Castr. en la cit. l. 2. col. 2. dice, que el caso de la aprehension en el crimen, es distinto del de la acusacion y postulacion de que se habla en la cit. l. últ. al princ.

(194) No procede la disposicion de la ley, si realmente no se mató aunque lo hubiese intentado y se lo hubieren impedido; aunque en contrario se cite la l. últ. §. 6. vers. *sicuti*, D. *de bon eor. qui mort.* etc, á la que se responde que aunque deba ser castigado, no debe perder los bienes; véas. por Alberic. en la cit. l. 2. y Juan de Plat. en la l. últ. col. fin. C. *de jur. fisc.* y por Juan Andr. adic. á Speculat. tít. *de pœnis* §. 1. adic. 1. al fin.

(195) Se indica no ser necesaria la sentencia, sino que el fisco por derecho puede vindicar los bienes del reo; por que le tiene por confeso

del pudiesse ser acusado despues de su muerte, assi como de suso diximos en las leyes deste titulo (197) que fablan en esta razon. Mas si el yerro fuesse tal, que por razon del non deuiesse prender muerte (198), maguer se matasse, non le deuen tomar sus bienes, ante deuen fincar a sus herederos. Esso mesmo deue ser guardado, si alguno se matasse por locura (199), o por dolor, o por cuyta de enfermedad, o por otro grand pesar que ouiesse.

y condenado; y se prueba en la cit. l. últ. al princ. y §. 1. cuando dice: *fisco vendicanda sunt.* y se confirma tambien en la cit. l. 2. C. *qui test. fac. poss.* donde se declara nulo el testamento del que se suicida; lo que no fuera así á no considerarse como condenado. Mas si dijesen los herederos que no debia considerarse tal, porque el que se mató lo hizo impulsado de frenesi ó por otro motivo de los indicados mas arriba, ó que se dirán luego en esta ley, y se promueve disputa sobre esto; entónces la decidirá el juez, como enseña Salicet. en la cit. l. 1. C. *de bon. eor. qui mort.*

(196) Se duda si esto procede hoy dia supuesto que segun la comun opinion de los DD. la pena de confiscacion de que se habla en los tít. del C. y D. *de bon. eor. qui mort.* etc. fue abolida por la autentic. *bona damnatorum* C. *de bon. damnat.* y lo defendió tambien la Glos. en la l. últ. Glos. últ. al fin. C. *de jur. fisc.* donde lo notan Lucas de Pen. y Juan de Plat.; y lo proprio sostienen comunmente los DD. en la cit. l. 2. y en la 1. C. *de bon. cor. qui mort.* etc., pues como por los citados títulos, solo se publican los bienes, cuando otramente debieran publicarse si se pronunciase sentencia cit. l. últ. §. 1.; por esto en los casos en que no hubiera publicacion de bienes dada la sentencia, segun la autent. *bona damnatorum*, tampoco se le publicarán cuando el reo se mató. Además, la razon señalada, de que el finado que se dió la muerte por miedo del crímen muere intestable y sin heredero, y se anula su testamento, segun la citada l. 2.; cesa hoy dia en nuestro Reyno supuesto que los condenados á muerte pueden hacer testamento segun lo dispuesto en la l. 4 del Ordenamiento de Toro; y así parece no debe tener lugar la disposicion de esta ley. Obra en contrario el haberse hecho la presente ley de Partida despues de la cit. autent. *bona damnatorum*; de modo que si se hubiese correjido el derecho antiguo en esta parte, no lo hubiera continuado aqui el autor de las Partidas: aun mas se prueba que no se hallaba correjida por derecho romano la presente disposicion de la ley de Partida, porque en la 5. tít. 31. Part. 7. donde se cita la disposicion de la memorada autentica se añaden en seguida estas palabras: *fueras ende al que fuesse juzgado por traydor, ó en otros casos señalados que son escriptos en las leyes deste nuestro libro en que señaladamente los deuen tomar*; y así parece aprobada por derecho de Partidas la opinion de Jacob. de Rav. que afirmaba que el citado tít. *de bon. cor. qui mort.* etc., no estaba correjido por la autentic. *bona damnatorum*, por el doble delito que este ha cometido y debe por lo mismo ser castigado mas severamente; lo propio se manifiesta por la disposicion de la l. 9. tít. 13. lib. 8. del Ordemamiento y la ley últ. tít. últ. del mismo lib. del Ordenamiento Real donde se dice; que el que se suicida pierde los bienes, y que si no tiene descendientes se aplican á la Cámara del Rey, debiendo entenderse dichas leyes del que por miedo del crímen se dió la muerte, segun la disposicion de la presente, pero no si lo hizó por tedio de la vida, ó por avergonzarse de su deuda ó por otro motivo semejante l. 28 D. *de legib.* de lo que parece inferirse que en nuestro Reyno por disposicion de las leyes ctiadas, debe hacerse confiscacion de bienes, no solo cuando esta, mandada dicha confiscacion por si y principalmente, sino tambien cuando debe hacerse como consequencia de otra pena, segun que los DD. entienden el cit. tít. *de bon. cor. qui* etc., quando el que se mató no hubiere dejado descendientes, por la cit. l. del Ordenamiento; y á la ley de Toro se responde como se dirá abajo en el comentario sobre las palabras *prender muerte*

(197) Arriba ll. 7 y 8. de este tít. y la Glos. en la l. 20. D. *de accus.*

(198) Parece referirlo á la muerte natural, como lo hemos dicho mas arriba: así que si mereciese muerte civil el que se suicidó, no serán confiscados sus bienes y tendrá heredero en ellos al menos hoy, subsistiendo la disposicion de la cit. l. 4 del Orden. de Toro, supuesto que la publicacion de bienes se imponga como consecuencia de otra pena y no como pena principal. Sobre esto importa reflexionar, porque segun las leyes antiguas lo mismo tenia lugar aun quando solo debiese imponerse muerte civil, como se ha dicho; y porque la autentica *bona damnatorum* no tiene lugar en el condenado á muerte civil, que naturalmente vive; pues se publican sus bienes comose nota en la misma autent. y enseña Paul. de Castr. en la cit. l. 2. al fin. C. *qui test. fac. poss.*: pudiera contestarse á la objetada l. 4. que queda limitada á aquel que se mató antes de ser condenado á muerte civil ó natural porque aunque este no se hubiese muerto, sus bienes habrian sido publicados por sentencia: ó dígase, que aquella ley habla respecto del testamento, que pueda ordenarlo; pero no impide la confiscacion de los bienes impuesta por la ley contra aquel que se mató.

(199) Añád. l. 1. C. *de bon. eor.* etc. y l. últ. §. 4. D. del mismo tít. l. 2. C. *qui test. fac. poss.* y abajo l. 1. tít. 27. Part. 7. l. 6. §. 7. D. *de injust. rupt.* y véas. por Dec. consil. 438. que comienza: *accu-*



LEY 25. *Si aquel que es acusado en razon de furto, o de robo, o de daño, que fiziesse a otri, se muere, como deue yr el Juez por el pleyto adelante.*

Emienda (200) demandando vn ome a otro en juyzio de robo, o de furto, o de daño, o de deshonrra, que le ouiesse fecho, pidiendo que gelo pechasse, segund el Fuero manda; si tal pleyto como este fuesse començado por demanda, e por respuesta (201), e despues se muriesse el demandador, bien puede yr el Juez por el pleyto adelante, e conoscer del: e es tenudo el demandado, de fazer derecho a sus herederos (202) del muerto, en la manera que lo era a el mesmo, (*h*) a quien heredaron, si fuesse biuo. Otrosi dezimos, que si muriesse el demandado (203) despues que el pleyto fuesse començado, assi como sobredicho es (204), e fincasse biuo el demandador, que

(*h*) de quien lo Acad.

raté et eleganter. Pierde el feudo el vasallo que se mato? Véas. á Bald. en el cap. *an ille qui interfecit fratrem Domini*, col. 2. ver. *extra quæro* —* La Ley 15. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. dispone lo siguiente: «Todo hombre ó muger que se matare á sí mismo, pierda todos sus bienes y sean para nuestra Cámara no teniendo herederos descendientes». Abolida la pena de confiscacion de bienes por el art. 304. Const. de 1812, y por el 10 de la de 1837, es claro que no tendrá lugar la presente ley de Part. en ninguno de sus dos casos, como tampoco la Recopilada que dejamos transcrita, resultando de aquí que entre nosotros no hay pena para el suicidio: Asi el Sr. Goyena Codig. Crim. Esp. lib. 3. tít. 2. sec. 4. n. 1252 y sig. añadiendo en el n. 1254 estas palabras: «Yo no recuerdo haber visto aplicada la pena de esta ley (la recopilada) aun antes de abolirse la confiscacion, en los varios casos de suicidio que han ocurrido, por la piadosa presuncion de que todos eran precedidos y ocasionados de enagenacion mental, procediento tal vez de esta plausible causa el silencio que sobre el suicidio se guarda en el código Frances y en el nuestro de 1822.»

(200) Habla esta ley de los delitos privados quando se persiguen civilmente para aplicar la pena á la parte, y asi dice; *emienda*, y abajo; que *gelo pechasse*; pues cuando se persiguen criminalmente para aplicar la pena al fisco, entónces sucede lo mismo que en los públicos, de los que se ha hablado arriba en las ll. 2, 7, 8 y 23 y así lo enseñan la Glos. y DD. en la l. únic. C. *ex delict. defunct.* donde Angel. col. 2. dice, que esto no debe olvidarse nunca, y lo esplica una Glosa singular en la l. 20. col. fin D. *de accus.* ¿Y en las acciones derivadas de un cuasi maleficio? Véas. l. 15. con la siguiente D. *de judic.* y Bart. allí: ¿Y quando hubiese recaido dolo en el contrato? véas. l. 7. §. 1. D. *deposit.*

(201) Añád. §. 1. vers. *pœnales*, Instit. *de perp. et tempor. action.* del qual está tomada esta primera parte de la ley: no bastaria pues que el pleyto fuese comenzado por la simple citacion, aunque la Glos. en el cit. vers. *pœnales* y en la l. 10. §. 2. *si quis caution.* defiende lo contrario. A pesar de lo dicho, si fue el reo contumaz, no teniendo motivo para dejar de presentarse, entónces porque hubo mora en el contestar, fuera como si se hubiese contestado el pleyto, pasando la accion al heredero, cit. §. 2. y dice Bart. en la l. 1. D. *de priv. delict.* que aparece bastante la mora, si contra el contumaz se hubiese hecho la mision ó citacion por el primer decreto: debe pues dejarse al arbitrio del Juez el decidir cuando fue moroso el reo en contestar, segun la Glos. brev. en el cit. §. 2. al fin, y lo aprueba Salicet. en la cit. l. 1. col. 2. y véas. por Jas. en el cit. §. 2. col. 3.; y nótese que aunque se haya contestado el pleyto si por pacto se apartaron de el las partes, jamas pasa la accion penal contra los herederos; caso singular segun un ejemplar en la l. 6. C. *de transact*, Ang. en la l. 1. D. *de priv. delict.*

(202) Añád. el cit. vers *pœnales* y la l. 13. al princ. D. *de injur.* y la l. 1. D. *de priv. delict.* ¿Y si fuesen populares las acciones provenientes de delito ó cuasi-delito, como las que se dirijen contra aquellos que tienen algo suspendido en algun cuerpo adelantado ó abertura de su casa? Véas. por Bart. en la l. 2. §. 4. D. *de collat. bon.*

(203) Concuerd. el cit. vers. *pœnales* y la l. 1. C. *ex delict. defunct.* Si el que hizo fianza por el delinquente muere, está obligado su heredero? La Glos. está por la negativa en el §. 2. *Instit. de Fidejussor.*, cuya glosa debe entenderse como la esplica Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *pro quibus Antonius fidejussit.* al fin. Bart. y Juan de Imol. en la l. 77. D. *de verb. obligat.*

(204) Contestado el pleyto; porque por la contestacion se celebra un cuasicontrato en el juicio l. 3. §. 11. D. *de pecul.* que es causa del pase de la accion contra los herederos del reo: hace á este propósito la l. 2. al fin. D. *de prœt. stipul.* y lo que allí se nota. ¿Y si el reo no contestó pero confesó en Juicio su delito? Specul. tít. *de accusation.* §. 1. col. 5. vers. *quid si latro* y en el tit. *de interrogat. action.* §. 2. col. 1. vers. *quid si is*, defiende que sucede lo mismo, porque la confesion tiene fuerza de contestacion, y lo mismo sostienen Bald. y Ang. en la cit. l. 1. C. *ex delict. defunct.* lo que limita Angel á la confesion verdadera sin estenderlo á la ficta, por el texto en la l. 29. D. *de jur. fisc.* y antes de Ang. lo dijo Bart. en la l. 1. *de priv. delict.* col. últ. Tambien lo limita Bald.

tenudos son sus herederos (205) de yr adelante por el pleyto fasta que sea acabado; e si fueren vencidos, deuen pechar (206) tanto, quanto peuia pechar el demandado, si fuesse biuo. E aun dezimos mas, que maguer que muriessen amas las partes (207), que sus herederos pueden seguir el pleyto en la manera que de suso es dicha. Mas si se muriesse el demandado, ante que el pleyto fuesse començado por demanda e por respuesta; estonce sus herederos non seran tenudos de responder a la demanda, si non por quanto fallassen que vino en poder del finado (208) de aquel

en la cit. l. 1. col. 3.; á menos que revoque el heredero la confesion del difunto y pruebe lo contrario, segun lo notado por la Glos. en la l. 28. §. 1. D. *de appell.* y véas. por Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem scelestrem abstulit.* col. 5. Limítese tambien, cuando contra el malechor se procedió por acusacion, habiendo confesado aquel delito y otros muchos, como sucede en el hurto, pues tal confesion aprovecha al solo acusador y no á los demás; y así solo aquel tendrá accion contra los bienes del acusado: mas si se hubiese procedido por inquisicion ó pesquisa, entónces como se entiende hecha la confesion á todos los robados, por lo mismo que se ha hecho al Juez inquisidor que los representa, podrán todos proceder en virtud de tal confesion contra los bienes del difunto y aun contra los herederos del mismo, segun Juan Andr. en las adic. á Specul. en el cit. vers. *quid si latro*, y Angel en la cit. l. 1. D. *de priv. delict.* ¿Y si á tenor de las leyes de este Reyno se condena al acusado como contumaz, no habiendo contestado el pleito, obligará la pena á su heredero? Angel. en la cit. l. única. col. 2. despues de Din. y Bart. en la l. 20 D. *de accus.* sostiene la afirmativa, pues basta que se haya proferido la sentencia por la que se cuasi-contrahe, cit. §. 11.; y aun debe tener mas fuerza la sentencia que la contestacion, segun Bald. en la l. 11. C. *qui. accus. non poss.* col. 15. al princ. citando la l. últ. C. *de dolo*, aunque Bald. en la l. 6. C. *de cond. insert.* col. 8. defiende lo contrario despues de Mart. de Fan. y Cyn. fundado en que la sentencia definitiva que toma el lugar de la ley ó bando, se convierte en interlocutoria sin pasar al heredero, á no haberse llevado á efecto por la confiscacion ó ejecucion; y así concluye que las sentencias que importan la condena de alguna cantidad de dinero, no pueden ejecutarse contra los herederos; lo que dice ser notable: pero á pesar de lo dicho, mas nos place la opinion de Bart. y Ang. pues si la tardanza del reo en contestar, produce los efectos notados, porque no los producirá la sentencia dada contra el ausente contumaz? cuando se impusiese la pena *ipso jure* se observaria lo mismo, como lo pretendió Bart. en la cit. l. 20., Ang. en la cit. únic. col. 2. Bald. en la 11., al fin de la col. 14. y al princ. de la 15., y véas. la Glos. en la l. 3. §. 5. D. *quod quisque jur.*

(205) He aquí como contestado el pleito con el difunto, los herederos de este son condenados en méritos de la misma instancia, lo que tambien defendieron Cyn. y Salicet. en la cit. l. únic donde véas. al último, col. 1. vers. *quœro tunc ad prœdictorum declarationem*: pero cuando no se hubiese presentado la contestacion, y fuera tal el negocio que pudiera por el mismo ser reconvenido el heredero, por lo que percibió, segun se dice en esta ley, ó por otro título; entónces pudiera intentarse nueva demanda ante el juez civil y no ante el criminal, como en la l. 6. §. 1. D. *de pub. jud.* y Bart. allí, l. 61. §. 1. D. *de judic.* Pero si fuese uno mismo el Juez que entendiera en asuntos civiles y criminales, pudiera gestionarse ante el que comenzó la causa contra el difunto, como lo enseña Juan de Imol. en el cit. §. 1. l. 6.: y nótese que cuando la accion penal pasó á ser hereditaria, obra contra todos los herederos, aunque no se hubiese gestionado contra el difunto causante immediato del actual; hay texto que no se ve en otra parte en la l. 1. D. *de eo quod metus caus.* Ang. en la l. 1. D. *de priv. delic.*

(206) Y así todos los herederos y no cada uno de ellos en particular estan obligados solidariamente al pago, ó á la pena, como se prueba aquí y lo declara Salicet. en la cit. l. únic. col. 1. vers. *quœro secundo*; y adviértase que los herederos no estarán obligados en mas de lo que alcanze la herencia, aunque no hubiesen hecho inventario, segun dice Bald. en la l. 2. C. *ad leg. jul. repet.*: no obstante téngase presente que Bald. habla de cuando alguno es reconvenido por delito de un difunto, en algun caso especial y contra las reglas comunes del derecho; pues si se hiciere la reconvencion despues de contestado el pleyto con el difunto, parece debiera resolverse en otro sentido, por razon del cuasi-contrato que se celebró en fuerza de la litiscontestacion.

(207) Tambien se colije esto mismo del cit. vers. *pœnales, Inst. de perpet. et tempor. action.*

(208) Y entiéndase tambien de lo que vino en poder de los herederos, pues así lo dicen las leyes de donde se tomó la presente, ora les viniera directamente del delito ó por ocasion del mismo, como si el delinquente consumió la la cosa robada, guardando de este modo la propria que otramente hubiera consumido, l. 25 §. 3. D. *de petit. hœred.* pues como por esto alcanzó el heredero mas pingüe herencia, por lo mismo parece haber alcanzado la cosa robada l. 16. §. últ. D. *de eo quod metus causa.* con la siguiente; Bart. en la citada l. única despues del principio

furto (209), o robo que auia fecho; nin les pueden demandar que pechen otra cosa ninguna por pena de aquel yerro, pues que en su vida non gelo demandaron. Esso mismo seria, quando se muriesse el señor de la demanda (210) ante que començasse el pleyto sobre ella. Esto es, porque las penas non passan a los herederos (211) ante que sean assi demandadas (i) por juyzio (212), fueras ende en (j) aquellas cosas que diximos en las leyes (213) deste titulo, que fablan en esta razon.

(i) demandados Acad. — (j) en aquellos casos.

siguiendo á Nicol. de Mattha, véas. l. 2. tít. 13. Part. 7.; ó dígase que segun esta ley basta que la cosa robada haya venido en poder del difunto aunque no haya llegado al heredero, ya que de este nada espresa; y hace á este propósito la citada ley 2. mayormente cuando dice, *de aquel furto ó robo*, por los cuales, aunque nada alcanze el heredero se da la condicion furtiva, como se dijo en la cit. ley 2.; pues las torpes ganancias deben quitarse á los herederos, como se prueba aquí y en la cit. l. únic. y en la l. 5. D. *de calum.*: entendiéndose y limitándose lo dicho cuando debe imponerse la pena en virtud de accion; pero no si se impone en virtud de escepcion; en cuyo caso está obligado el heredero aunque nada hubiese adquirido, segun la l. 3. §. 5. D. *quod quisque jur.* Limítese tambien por derecho canónico aun en el foro judicial, conforme al que están obligados los heredores, no solo por lo que recibieron, sino hasta donde alcanzan las fuerzas de la herencia; á lo cual puede procederse ante el Juez eclesiástico, por denunciacion evangélica, segun Bart. en la cit. l. únic. col. final. lo que tiene lugar cuando la accion es solamente penal por parte del reo, como lo nota Juan Andr. en el cap. últ. *de sepult.* y Ang. en la citada l. únic.; añade tambien á Bald. en la l. 15. C. *de furt.* y en la 14. §. 1. al fin C. *de Sacros. Eccles.* y en la l. 1. D. *de rer. divis.* col. 1.; añádese tambien la Glos. en el cap. *ecclesia* palabra *conquæsita*, 1. cuest. 4. y en la Suma, 24. cuest. 2. donde hay una glosa notable, y tambien la hay en el cap. 2. 16. cuest. 6. en la glosa última: y á la restitucion de usuras, el heredero queda solidariamente obligado tanto por derecho civil como por derecho canónico, aunque nada hubiese obtenido ni se hubiese contestado el pleyto con el difunto, Cap. *Tua*, *de usur.* Bart. en la l. 1. *de priv. delict.* Si alguno antes de contestar el pleyto, estrajudicialmente confesó haberme causado daño; quedará obligado su heredero por tal confesion? Bald. sostiene la afirmativa en la citada l. únic. col. últ. vers. *de uno quæro*, y nótese que basta haya obtenido una vez el heredero alguna cosa viciosa, aunque mas tarde la hubiese perdido; y basta haya llegado al primer heredero aunque no al segundo: texto notable en la l. 16. §. últ. con la siguiente D. *de eo quod metus causa*.

(209) Concuerd. l. 7. §. últ. y l. 9. D. *de condic. furt.* donde se dice que la condicion furtiva se dá contra el heredero aun fuera de lo que este alcanzó de lo robado; y los DD. notan como singular el que se de la condicion furtiva para la persecucion de la cosa, por la frecuencia de los hurtos: hace á este propósito la l. 2. tít. 3. y la 4. tít. 14. de esta Part. donde véas. lo que se dirá, y véas. tambien á Angel. en la citada l. únic. col. 2. allí cuando dice, que donde se acciona para la vindicta aunque la accion sea penal respecto del heredero, con todo la pena le obliga, entendiendo de este modo la l. 7. al fin y la l. 9. D. *de condict. furt.*

(210) Porque las acciones penales no pasan á los herederos sino despues de contestado el pleito l. 2. §. 4. D. *de collat. bon.* 13. D. *de injur.* pues no derivan de cosa transmisible ó patrimonial, sino que quedan unidas á la persona del ofendido, segun Bald. en la cit. l. únic. col. 5. y así respecto de ellas no se concede restitucion como lo dice Bart. en la l. 16. D. *de offic. præsid.*: y es penal la accion cuando se quiere vindicar la afrenta sin consideracion á los daños é intereses, segun Ang. que cita á Din. en la l. últ. D. *de priv. delict.*; cuando las acciones no son penales pasan á los herederos, segun el §. 1. *Instit. de perpet. et tempor. action.* vers. *sed heredibus*, y véas. la l. 1. D. *de priv. delict.*

(211) Ni activa ani parsivamente.

(212) Con estas palabras se aprueba lo que dice Bald. en la l. únic. C. *ex delict. defunct.* vers. final col. *extra quæro*, contra lo que dijo Bart. en la l. últim. D. *de privat delict.*, á saber: que el heredero puede acusar al ladron que robo á su causante; porque aun cuando no pasa al dicho heredero como tal el derecho de acusar un crimen privado, porque no estaba en los bienes del difunto, cit. l. 13. D. *de injur.*, sin embargo podrá acusar como persona interesada y que persigue injuria propia; y esto es lo que reprueba Bald. en el lugar citado, y con razon porque todas las acciones criminales tienden á la vindicta, y por esto no pasan antes de comenzar el pleyto, porque deben interesar al tiempo de cometerse el delito, l. 13. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 4. §. D. *de noxal. action.*

(213) Véas. arriba ll. 7. 8 y 23 de esta Part.—* Hablando sobre la materia objeto de la presente ley, dice el Sr. Goyena en su Febrero tít. 124. sec. 5. n. 7557: «cuando se trata de indemnizazion de perjuicios procedentes de robo ó cualquier otro agravio, si muriese el ofendido, aunque los herederos de este no están obligados á continuar el juicio, habrá de hacerlo el juez de oficio; y en la sentencia proveer si ha ó no lu-

LEY 26. *Comò el Juez deue librar la acusacion por derecho, despues que la ouiesse oyda.*

La persona del ome es la mas noble cosa del mundo(214); e porende dezimos, que todo Judgador que ouiere a conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir muerte (215), o perdimiento de miembro, que deue poner guarda muy afincadamente, que las prueuas que recibiere sobre tal pleyto, que sean leales, e verdaderas, e sin ninguna sospecha; e que los dichos, e las palabras que dixeren firmando, sean ciertas, e claras (216) como la luz, de manera, que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna (217). E si las prueuas que fuessen dadas contra el acusado, non dixessen, e testiguassen claramente el yerro

gar á la indemnizazion, que en caso afirmativo tendrá que hacerse á aquellos en la misma forma que hubiera de resarcirse al injuriado sino hubiese muerto. Pero si el que murió fue el agresor, los herederos de estes tienen la obligacion de proseguir la causa y en caso de acreditarse los estremos comprendidos en la demanda de indemnizazion, deberán ser condenados á á pagar aquello mismo que hubiera de satisfacer su antecesor á no haber fallecido, porque obligado este por el cuasi-contrato del pleyto á estar á las resultas del juicio, los herederos que le suceden se ponen en su mismo lugar y tienen que levantar las obligaciones que aquel habia contrahido; de lo que se deduce que si el ofensor habia muerto antes de darse principio á la causa, sus sucesores universales no serán responsables mas que hasta donde alcanzen los bienes que recibieron del difunto, procedentes de aquella causa que dió margen á la acusacion.

Por las ofensas hechas á un difunto ó á cualquiera persona, sigue el mismo Autor n. 7558, que antes de su muerte no pudó hacer uso de la accion que las leyes le concedian, podrán acusar sus herederos». En apoyo de todo lo dicho solo cita la misma ley 25. tít. 1. Part. 7.

(214) Segun aquello del Salm. 8. vers. 7. *lo colocastes obre las obras de tus manos*, l. 21. C. *de Sacr. Eccles.*; y es el hombre la mas elevada de las criaturas, puesto que a el le sirven todas, hasta los Angeles deputados para su servicio como se lee en la 1. carta de S. Pablo á los Hebreos; y se considera mas elevado el hombre porque reune en sí las propiedades de las demás criaturas, pues tiene comun con las animadas el ser, con las yerbas y árboles la vida, con los brutos el sentido, con los Angeles el discernimiento y facultad de contemplar las cosas celestiales; lo dice Azon en la Suma C. *ex quib. cau. infam. irrog.* y la Glos. en la l. 5. §. 1. D. *de extraord. cognit.*

(215) Cuando se trata de la vida de un hombre, debe estar muy atento el Juez, l. 1. §. 27. D. *de quæst.* y en la anthent. *ut judices sine quoquo sufrag.* Pues las cosas irrevocables deben hacerse con gran madurez y deliberacion; Véas. la Glos. en la l. 15. C. *de appellat.* y Bald. allí; por este motivo aun los hombres mas blandos deben examinar con gran cuidado y diligencia el delito cometido para hallar á quien perdonar, 23. cuest. 5. cap. 1.; y cuando muchos dicen perseguir los delitos por zelo de la honra de Dios; si obran indiscretamente cometen un sacrilegio, y mientras se precipitan buscando la enmienda de los crímenes, cometen á su vez otro mas grave; y así es que á nadie debe juzgarse ni condenarse sin pruebas verdaderas y legales, segun S. Pablo en su carta á los Romanos, cap. 14 vers 4. que dice: *quien eres tu que juzgas al siervo ageno? Para su señor cae ó queda en pie.* A nadie muevan pues los rumores de delitos que tal vez oiga, ni se crea cierto, sin pruebas, lo que se dice entre el vulgo; antes examínese con cuidado lo que se oió; sin obrar de otro modo por precipitacion, cap. *nullum ante*, 30. cuest. 5.

(216) Concuerd. la l. últ. C. *de probat.* y l. 16. C. *de pœnis*, l. 14. C. *de accusat.* y cap. *Epiphanium* 5. cuest. 6. y añád. l. 7. tít. 31. de esta Part. y l. 12. tít. 14. Part. 3. la confesion se dice prueba mas clara que la luz, Bart. en la l. 3. al princ. D. *de jure jur.* y en la l. 20. D. *de quæst.* col. ult.

(217) Puede alguno ser condenado por indicios ciertos? Los DD. citan ejemplos para saber cuando se llaman tales los indicios, como lo esplica Juan Andr en las adic. á Specul. tít. *d probation.* §. últ., vers. 13. despues de Tomas d, Piperata; y tambien latamente Gandin. trat. *malefic.* tít. *de præsuptionibus et indic. indubitat.* lo mismo Bart. en la l. 2. D. *de furt.* Abb. en el cap. *tertio loco* col. 3 y 4. *de probation.* Salicet. y Bald. en la l. últ. C. *de probat.* Franc. Brun. trat. *de indiciis et torturá* fol. 5. col. 3. Paris de Put. trat. *syndicatus*; fol. 108. col. 4. y fol. sig.; y dice Gandin en el lugar cit. que todos los sabios que vió en Bononia y en otros lugares decian que por tales ó semejantes indicios nadie puede ser condenado en su persona, lo que añade se observaba por costumbre; y lo mismo aconseja Paul. de Castr. 2. vol consil. 299 que comienza *visa inquisitione*, y tambien Hipolit. de Marsil, despues de haber hablado abundantemente sobre la materia, en la l. 16. D. *de quæst.* col. 4 y 5. pues nunca pueden los indicios ser tan ciertos que no quede en ellos alguna duda, como lo enseña Felin. en el cap. *afferte*, col. 4. vers. *et pro intellectu, de præsumpt.* Y así no debiera en definitiva ser nadie condenado en su persona, inclinando bastante á esta opinion la presente ley de Part. No obstante en virtud de tales indicios debe darse recio

sobre que fue fecha la acusacion, e el acusado fuesse ome de buena fama (218), deuelo el Judgador quitar por sentencia. E si por auentura, fuesse ome mal enfamado (219), e otrosi por las prueuas fallasse algunas presumciones (220) contra el, bien lo puede estonce fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad del. E si por su conoscencia, nin por las prueuas (221) que fueron aduchas contra el, non lo fallare en culpa de aquel yerro sobre que fue acusado, deuelo dar por quito (222), e dar al acusador aquella mesma pena (223) que daria al acusado; fueras en-

tormento, segun Bald. en el cap. 1. §. *item si vasallus*, *de controv. investiv.* quien en la l. 8. C. *de quæst.* dice: que el Juez que no tiene otras pruebas fuera de indicios, sean estos cuales fueren, obrará mas cuerdamente, si arranca la confesion por medio del tormento, citando á este propósito la l. 7. al fin. C. *de malefic. et mathemat.*—* Abolido el tormento por las leyes vijentes, los jueces, por indicios, imponen una pena estraordinaria.

(218) Porque la prueba de la buena fama y costumbres observadas anteriormente disminuye la fuerza de los indicios, como lo dice el texto notable en la l. 3. §. 12. D. *de re militar.* y allí lo nota Bart. Bald. en la l. 2. C. al fin *de furt.*

(219) La mala fama es indicio, pero insuficientes para el tormento, como lo nota Bart. en la l. últ. D. *de quæst.* col. últ.; pero lo contrario fuera si á aquella se agregase otro adminiculo, como lo indica esta ley y lo nota la glos. y Bald. allí en la l. 5. C. *de furt.*; y adviértase que la fama solo es indicio atendible, cuando recae sobre el mismo genero de delito de que fuese la sospecha; así Bart. despues de Jacob. de Rav. en la l. 2. D. *de Senator.* Bald. en la l. últ. D. *de hæred. instit.* alegando la 15. §. 11. D. *de excusat. tutor.* á quien sigue Imol., diciendo que debe esto tenerse presente para limitar la regla de que *semel malus* etc.

(220) Esta ley habla de presunciones en plural conforme lo hicieron las del derecho comun, l. 1. al princ. l. 18. §. 1. y l. 20. D. *de quæstion.*; pero dígase que depende del arbitrio del Juez, si basta un solo indicio ó si se requieren muchos, como lo enseña Bart. en la l. últ. vers. *sed utrum requirantur plura indicia*, D. *de quæst.* tambien Bald. en la l. 8. C. *de quæst.* y en la l. 15. C. *de jur. dot.* y véas. por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama pública* col. 3.: y de aquí se ve que la sola fama sin otros indicios, no basta para dar tormento, como se ha dicho en el comentario precedente y enseña Bald. en la l. 8. C. *de quæst.* véas. por Paris de Put. *trat. syndicatus* fol. 111. col. 4. vers. *an fama.*

(221) Se indica aquí que aunque el reo en el tormento negare, no se destruyen por esto las pruebas que obran contra el; pero no obstante la Glos en la l. 8. D. *de quæstion.* citando á Tulio, parece sostener lo contrario, porque queda purgado el reo como si hubiese dicho la pura verdad, y así dice Alberic. que se observa por costumbre. rub. C. *de quæstion*, limitándolo y entiéndolo solo en los casos dudosos, y cuando se dió tormento al reo por meros indicios; pero no si obrasen contra el pruebas plenas, pues entónces no quedaria purgado con el tormento: sin embargo añade que fuera muy necio el Juez que atormentase á alguno contra quien resultasen pruebas plenas, á no protestar que no le deba el tormento por lo que quedaba ya probado: y véas. por el mismo Alberic. en la l. 8. D. *de accus.* donde tambien á Hipolit. de Marsil.

(222) Esta ley reprueba al parecer la comun práctica de los DD. que dicen ser mejor dejar el asunto pendiente, aconsejando al Juez que en caso de duda no absuelva definitivamente al reo, y lo enseña Salicet. en la l. 3. al fin. C. *ad leg. Jul. majest.* y en la 34. C. *ad leg. Jul. de adult.* y dice Hipolit. de Marsil. en la l. 16. D. *de qœstion.* col. penúlt. que la comun práctica entre todos los jurisconsultos de Italia, es que en el caso supuesto, dé el reo fianza de presentarse al tribunal cuando fuere llamado; y añaden que se esprese en el mandamiento de escarcelacion, que tal preso; por ahora se ponga en libertad. Ciertamente parece disponer lo contrario la presente ley de Part., y aun que el Juez debe absolver definitivamente al procesado; y esta palabra *deuelo*, regularmente importa necesidad, como lo nota la Glos. en la Clement. *attendentes*, palabr. *debeant*, *de statu regular.* Abb. en el cap. 1. al fin. *de Sponsal.* y Bald. en la l. 1. C. *quomodo et quando Judic.* col. 3. donde dice, que esta palabra induce precision. Tal vez en los delitos mas graves y cuando esperase el Juez que aparecieran nuevos indicios, fuera útil la práctica referida *—Esta opinion del Glosador Greg. Lopez la vemos adoptada en la *Cur. Filip. Juic. Crim.* §. 17. núm. 1. donde se dice: «que cuando el delito es atroz y no está averiguado, se suele absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo despues nueva averigacion se vuelva á proceder sobre el, contra el delincuente». Y se espresa ser esta buena práctica. Tal doctrina no la creemos contraria á lo que dispone la presente ley de Part.; si se considera que segun esta debe el juez *dar por quito* al acusado cuando por su *conoscencia nin por las prueuas que fueron aduchas contra el*, *non lo fallare en culpa de aquel yerro* sobre que versaba la acusacion; lo que es decir, que la sentencia absolutoria no debe dictarla el Juez sino en vista de la inocencia del acusado.

No sabemos que haya disposicion legal que determine espresamente, si alguna vez debe ab-

de (224) si el acusador ouiesse fecho la acusacion, sobre tuerto que a el mesmo fuesse fecho; o sobre muerte de su padre, o de su madre, o de su auuelo, o de su auuela, (k) o visauuela; o sobre muerte de su fijo, o de su fija, o de su nieta, (l) o de su visnieta; o sobre muerte de su hermano, o de su hermana, o de su sobrino, o de su sobrina, o de los fijos, o de las fijas dellos. Esso mismo seria, si el marido acussasse a otro por razon de muerte de su muger, o ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca, maguer non la prouasse, non le deuen dar ninguna pena en el cuerpo (225); porque estos atales se mueuen con derecha razon, e con dolor (226), a fazer estas acusaciones, e non maliciosamente.

LEY 27. *Como el Rey de su oficio puede saber verdad de los males que le descubriessen, que fuessen fechos en su tierra; o los entendiesse por fama.*

Muestran los omes (227) a las vegadas al Rey el fecho de la tierra, apercibiendolo de los yerros, e de las malfetrias que se fazen en ella. E a

(k) o de su bisabuelo Acad.

(l) o de su bisnieto Acad.

solverse al reo de la instancia, y cuando y como debe esto practicarse. La costumbre generalmente observada, y segun parece de tiempo inmemorial, es: que en algunos casos puede el Juez absolver y de hecho absuelve de la instancia á los procesados. El Sr. Don *derech. public.* lib. 3. tít. 5. cap. 20. sec. 1. núm. 5. tom. 8. despues de haber esplicado la doctrina de Cobarrubias, dice: que cuando el reo destruye el cargo, tiene derecho á la absolucion definitiva, y que solo en el caso de no adelantarse las pruebas hasta lo que se debe para la condenacion, ni destruirlas por otra parte el reo, puede tener lugar la absolución de la instancia. Véas. lug. cit. núm. 6.

El Sr. Goyena en su Feb. tít. 140. sec. 1.; despues de haber sentado algunas reflexiones en los núm. 8298 y siguientes, concluye en el núm. 8303 de este modo: parece pues que habida consideracion á lo dicho, las sentencias en lo criminal deben ser de tres diferentes especies: condenatorias, declaratorias de inocencia y absolutorias de la instancia. Las condenatorias tendrán lugar únicamente, cuando parezca probado el crímen con pruebas claras y evidentes. La absolutoria absoluta, cuando en la misma forma se halle justificada la inocencia: y la de la instancia, toda vez que no resultando de los autos, prueba suficiente de culpabilidad, tampoco aparezca justificada la inocencia, ó lo que es lo mismo, cuando existan sospechas ó indicios fundados de criminalidad.

(223) Añád. l. últ. C. *de accus.* ¿Pero como no se libra de esta pena el acusador teniendo en favor suyo la fama y otros adminiculos? Por la l. 11. §. 12. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 24. D. *ad leg. Corn. de fals.* y lo que nota Bart. en la 1. D. *ad Turpill.* puede decidirse que tendrá lugar lo que dispone la ley, cuando fuese evidente la calumnia como se ha dicho en la l. 20 de este tít., ó cuando el acusador no acusó injuria suya, ó de los suyos, como se añade luego; pues fuera de estos casos debia antes examinar el asunto con la mayor madurez, para conocer si tendria ó no pruebas suficientes, l. 3. C. *de offic. Rect. provinc.* l. 1. al fin C. *de fam. libell.* Angel. en la l. 2. C. *de calumn.* y véas. sobre la pena del talion lo que dijimos en la l. 13. tít. 9. Part. 4.

(224) Nótense los casos siguientes en los que cesa la pena del talion, ó en que no se castiga con la citada pena al acusador que no prueba; y véas. la Glos. Maj. en la l. 4. §. 4. D. *de his qui notant. infam.* y lo dicho en la l. 1 de este tít.

(225) Tal vez se espresa de este modo, porque pudiera ser condenado en los daños y gastos que ha sufrido el preso, segun lo que hemos dicho citando á Juan Andr. adic. á Specul. en la cit. l. 13. tít. 9. Part. 4.—* Véas. art. 3. Reglam. Prov.

(226) Quedaran pues libres de la calumnia presunta no de la verdadera, como se dice aquí y se ha dicho en las l. l. 20 y 21 de este tít.

(227) Esta ley parece conceder á todos la facultad de denunciar que antiguamente solo tenian los oficiales comisionados al efecto, segun la l. 6. D. *de cust. reor.* l. 7. C. *de accus.* l. 1. § 12. D. *offic. præf. urb.* y l. 5. de este tít.; así que Bart. en la Extravag. *ad reprimendum,* palabr. *denuntiationem*, nota que es particular en el crímen de lesa magestad el que pueda procederse en virtud de denuncia presentada por cualquiera; y lo dicho entiéndase á tenor de lo mandado por las leyes civiles, pues segun derecho canónico quien puede acusar puede igualmente denunciar. Sin embargo no se permite la denuncia á los infames, criminales, enemigos y conspiradores, cap. *cum oporteat*, y sig. *de accus.* Hostien. en la sum. tít. *de denuntiat.* § *quis potest.* al fin, dice; que tambien segun las leyes es admitido cualquiera á denunciar, aun el siervo, si fuere interesado, l. 1. cit. D. *de offic. præf. urb.* § 8.; y á cualquiera interesa que los delitos no queden impunes, l. 51. D. *ad leg. Aquil.* y cap. *ut famæ*, *de sentent. excom.* y es conveniente que los crímenes de los malos sean conocidos, l. 18. D. *de injur.* y lo mismo parece defender Speculat. tít.

las veces aperciben en esta manera mesma a los Judgadores, de las malfetrias que se fazen en aquellos lugares, en que ellos han poder de judgar, e de pesquerir. E quando este apercibimiento fazen tan solamente por desengañarlos, non en manera de acusacion (228) non son tenudos de prouar (229) aquello que dizen, nin les deuen constreñir, nin apremiar, nin darles pena por ello (230); fuerasende, si se obligassen de (*ll*) prouar (231) aquello que dizen, o fuesse fallado que se mouieran a dezirlo maliciosamente por malquerencia (232). Pero quando el Rey, o el Juez, fallassen que estos que fazen estos apercibimientos, son omes de buena fama, que non auian en aquel lugar enemigos, por que se ouiessen a mouer a esto, por buscarles mal; e es otrosi fama (233) de lo que dizen; bien puede el Rey (*m*) (234) estonce fazer pesquisa, si es verdad lo que dixeron, o non. E la pesquisa deue ser fecha, en aquellas maneras que diximos en la tercera Partida deste libro, en las leyes (235) que fablan en esta razon. E si alguno se mouiesse a fazer tal

(*ll*) averiguar Acad. probar lo que dicen. Esc. 2.

(*m*) o el judgador Acad.

de denunciat. § 1. vers. *privata vero judicia*, allí, *et generaliter in omnibus criminibus*, por la l. 4. D. *de off. præsid.* y la l. 6. resp. 1. y § 2. y sig. y l. 13. 14. y 16. del cit. tít. y en la autent. *de mandat. Principum*, cap. *sit tibi*, y en la authent. *de collator.* cap. *jubemus*: Parece debiera hacerse distincion entre crímenes públicos y privados, diciendo que sobre los primeros puede denunciar cualquiera del pueblo, porque á todos interesan, pero sobre los segundos solamente el ofendido; porque observándose esta diferencia en la acusacion, debe tambien observarse en la denuncia: y al parecer se prueba lo dicho, por la pragmática de Alcalá que dispone sobre los salarios de los escribanos, en el cap. que comienza, *si alguno denunciare de cualquier furto*, con el cap. sig. donde se espresa claramente la distincion sobredicha, y véas. por la Glos. y DD. en la l. últ. D. *de priv. delict.* y en la l. 1. D. *de public. judic.*—* Dice el Sr. Goyena Feb. tít. 125. sec. 2. nº. 7596. que tienen derecho para denunciar los Promot. Fiscal. de los juzgados y todas las demás personas que están facultadas para acusar; y por el contrario está prohibido á las mismas á quienes no se permite interponer acusacion.

(228) ¿Y cómo se conocerá esto? Cuando el denunciador solo pretende dar á conocer el crímen sin solicitar el castigo; pero si en la denuncia pide que se castigue al autor del delito denunciado; entónces se reputa verdadera acusacion, como lo declara Bald. en la cit. l. 3. C. *de edend.* col. 10. vers. *circa secundum*, y él mismo lo indica tambien en la l. 1. C. *ex delic. defunct.* col. 3. ¿Y el premio que por estatuto se debe al acusador, se debe igualmente al denunciador? Juan Andr. despues de Guid. de Suza, está por la afirmativa en la adicion á Speculat. tít. *de denunciat.* § 1. Véas. por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *neque non ad denunciandum*, col. 6. vers. *quæro secundum Salic.* donde despues de Salicet. lo limita y aplica al denunciador voluntario, no al que debe hacerlo por razon de su destino, y añád. Bald. consil. 102. vol. 5.

(229) De aqui se ve cuando el denunciador está obligado á probar y cuando no; y no se olvide esta especie, porque no se espresaba con tanta claridad el derecho comun, véas. l. 6. § 3. D. *ad Turpill.* y por Bart. en la l. 6. D. *de cust. reor.* donde hay un texto á propósito; y por Salicet. en la l. 7. C. *de accus.* col. 6. vers. *undecimo quæro.* donde dice tambien que no es costumbre el que los denunciadores deban ministrar pruebas, sino tan solo el que despues de la denuncia apunten en la misma cédula los nombres de los testigos que pueden saber el delito.

(230) Que pena se impone al denunciador que no prueba; véas. por Bart. en la cit. l. 6. D. *de cust. reor.* y por Salicet. en la cit. l. 7. C. *de accus.* col. 6. vers. *duodecimo quæro.*—* Véas. not. 237.

(231) Hace á este propósito la l. 14. § 3. D. *de probat.* y el cap. *licet causam*, *de accus.*

(232) Añád. l. 5. de este tít.

(233) No basta pues la denuncia de una persona aunque honrada para inquirir sobre la verdad de los delitos denunciados, á no preceder la infamia, como se dice aquí y en el cap. *cum oporteat, de accus.* donde lo advierte Abb. 1. notab.; pues de la sola denuncia presentada contra alguno, no resulta fama suficiente para inquirir: sin embargo si el denunciador se presentase como acusador, y no con el solo fin de que el juez forme pesquisa, entónces podrá este proceder junto con el denunciador, como enseña Bart. en la cit. l. 6. D. *de cust. reor.* vers. *ulterius quæro, quid sit officium judicis.*

(234) Y aun tambien un juez ordinario, como consta por lo dicho mas arriba en esta ley, y se espresa en la l. 2. tít. 17. Part. 3. como lo notamos allí, cap. *qualiter et quando*, 24. *de accus.* El Rey puede formar pesquisa, aun sin preceder la fama pública, como lo esplica Innoc. en el cap. *cum oporteat, de accus.* Bald. en la l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.* glos. notab. en el cap. 2. *de accus.* lib. 6. y por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 2.; y lo que se dice aquí entiéndase del poder del Rey regulado por las leyes, y añád. lo dicho en la l. 1. tít. 17. Part. 3.

(235) Véas. tít. 17.

apercebimiento como este, en otra manera, seyendo ome de mala fama (236), (n) auiendo enemigos en aquel lugar, o faziendolo maliciosamente en otra manera qualquier, por dicho de tal ome (237) non se deue mouer el Rey (ñ) a fazer pesquisa.

(n) ó Acad.

(ñ) nin el judgador Acad.

(236) Añád. lo que notá la Glos. en el cap. *cum oporteat*, sobre la palabra *ad denunciandum*, *de accus.* y el cap. *cum dilectus*, de dicho tít. y en el cap. *qualiter et quando*, 24. y cap. *licet Heli*, *de Simon.*

(237) Pero si con la denuncia cóncurren otros indicios, puede inquirir; véas. lo que enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama pública*, col. 1., puesto que bastaria la sola fama pública que no derivase de personas mal intencionadas, segun el cit. cap. *qualiter et quando*, 24. y la ley sig.—* A tenor de la ley el juez debe hacer pesquisa sobre el delito denunciado, cuando fuese sujeto de buena opinion el denunciador, y confírmase la fama pública la delacion, en cuyo caso no queda aquel obligado á probar lo que dedujo, salvo si tomare á su cargo el hacer prueba, ni incurrirá en pena á menos que se hubiera movido por malicia á hacer la denuncia.

Las leyes 7. y 8. tít. 33. lib. 12. Nov. Rec. previenen, que no se admitan memoriales sin firma de persona conocida y sin ser entregados por ella, ó por virtud de su poder, obligándose y dando fianzas primero y ante todas cosas de probar y averiguar lo contenido en aquellos, sopena de las costas que de las averiguaciones se causaren, y de quedar espuesta á la pena que en falta de verificarlo se le impusiere, quedando esta al arbitrio del juez de la causa; y señalando por razon de este mandato la 8. citada, porque no padezcan algunas personas injustamente con la temeridad de voluntarias calumnias, lo que regularmente se verifica en los memoriales y cartas finjidas.

Segun lo dicho pues, como lo espresa textualmente la ley, no pueden servir las delaciones ó papeles presentados sin los requisitos susodichos, para el efecto de formalizar pesquisas ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio, de donde inferimos que por necesidad deberán los jueces inquirir cuando las delaciones se presenten con las formalidades prescritas; siendo esto un cambio que ha sufrido la ley de Partida.

Admitida la denuncia, aun cuando el denunciador, no se haya obligado á probar el crímen que denunció, ni por consecuencia se le pueda compeler á ello; no obstante si resultare haber obrado sin fundamento, incurrirá en las penas ordenadas en la transcrita ley 7. como se desprende del contexto de la misma y lo corrobora el art. 3 Reglam. Prov.

El Sr. Goyena en su Feb. tít. 125. Sec. 1. núm. 7587. dice: que las leyes recopiladas compelen al denunciador á que pruebe su dicho, citando en apoyo de esta opinion la l. 6. tít. 6. lib. 12. Nov. Rec. que transcribe en el citado tít. sec. 2. núm. 7594. A nuestro modo de ver no se infiere de la ley citada lo que pretende el Sr. Goyena, y lo fundamos en que ni está conforme dicha opinion con lo que generalmente sientan los intérpretes, ni con el texto de aquella. D. Felipe V lamentándose de la facilidad con que se incurria en falsas delaciones y en dar testimonio contra la verdad, resuelve que con la más rigurosa exactitud y observancia se ejecuten las leyes que disponen contra testigos falsos, y falsos delatores, en todo género de causas así civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion; y de aquí no creemos se deduzca que el denunciador deba precisamente probar sino tan solo que si no resulta probado de cualquier modo el crimen que se denuncia, y aparece falso el delator, sufra entónces las penas que marcan las leyes.

En virtud de la denuncia hecha del modo que marca la ley, procede el juez á inquirir á tenor de los datos ministrados por el denunciador y demás que pudiere recoger, sobre el delito denunciado y sus autores: si de las diligencias practicadas resulta sin fundamento la denuncia, se reputa el delator falso y en este concepto digno de severo castigo. He aquí lo que prescribe la justicia, y lo que observa una práctica constante.

El denunciador ó manifiesta simplemente al juez algun delito sin indicacion del delincuente, ó bien señala una persona determinada como autora de aquel. En el primer caso, no resultando probado el delito despues de un diligente exámen, parece justo condenar al delator solo en las costas ocasionadas por la denuncia verificada: en el segundo empero, ya que mancilla la fama de la persona designada no deberá contentarse el juez con la simple condena de costas, sino que además deberá imponer al denunciador una pena estraordinaria proporcionada á la falta cometida y á la infamia ocasionada. Así creemos debe obrrse á tenor de lo prescrito en la cit. l. 7. tít. 33. lib. 12. de la Nov. Rec.

El Sr. Goyena lug. cit. núm. 7595. dice y es muy cierto, que el art. 3. Reg. Prov. establece para los delatores, la misma doctrina que se ha espuesto respecto de los acusadores, á saber; que á los unos, y á los otros se les administre justicia sin derechos, siempre que denuncien ó

LEY 28. *Quales yerros puede el Rey, o el Juez, de su oficio escarmentar; maguer non fuesse fecha denunciacion, nin acusamiento, nin fuesse fama en razon dellos.*

De su oficio (238) puede el Rey, o los Judgadores, a las vegadas, (o) estrañar los malos fechos, maguer non los aperciba ninguno, nin sea fecha acusacion sobre ellos. E esto puede fazer en cinco casos. El primero es, si alguno aduxesse a sabiendas carta falsa (239) a alguno de los

(o) escarmentar Acad.

acusen criminalmente algun atentado cometido contra su persona, honra ó propiedad. Al usarse en este artículo de las palabras *acusador y denunciador*, prosigue, indudablemente se ha querido entender por acusador á aquel que demanda una ofensa propia, ó la de sus parientes en caso de homicidio; y por denunciadores aquellos qué toman á su cargo la prueba de las denuncias; de manera que en el sentido del artículo mencionado, acusar y denunciar son sinónimos. La prueba de esta doctrina, concluye, es, que se trata cabalmente del pago de las costas y honorarios que se ocasionen durante la causa, y sabido es que los simples denunciadores no forman parte en juicio y que por lo tanto fuera inoficioso mandar que no se los exigieren. Respetando la ilustracion del autor citado, advertimos de paso que las últimas líneas que dejamos transcritas forman un argumento incontestable contra la opinion del mismo que dejamos notada; esto es, que las leyes recopiladas obligan al denunciador á que pruebe su delacion; pues mal pudiera venir obligado á ello no formando siquiera parte en juicio.

Por lo demás, no creemos que deban tomarse como sinónimas las palabras *denunciar y acusar*, pues distinguiéndose tan claramente en el comun lenguaje, no parece las quisiera confundir el legislador. El que acusa es parte en el juicio, el que denuncia no forma parte en él; pero á pesar de todo las costas del procedimiento deben imponerse y con justicia tanto al acusador como al denunciador, cuando aparezca que se quejaron sin fundamento. Y cuando decimos esto, no se crea que confundamos la condicion de los acusadores con la de los denunciadores, ni que hagamos igual la responsabilidad de ambos. El acusador se impone el cargo de probar su acusacion; sino la prueba por esto solo es reputado calumniador y debe sufrir las penas de tal, salvo si tuviere justa causa que le escuse., y si tal la tuviere no se libra sin embargo de la condena de costas sino solo de la calumnia presumpta que resultó de su falta de prueba: mas claro, el acusador fuera de los casos esceptuados por la ley, incurre en las penas señaladas contra los calumniadores, por la calumnia presumpta, no menos que por la evidente; pero en los casos de escepcion, es decir, cuando acuse injuria suya, ó de los suyos, si bien queda libre de la pena de calumnia, no lo queda empero de la condena de costas, como se ha indicado en la ley precedente nota 225.

Respecto de los denunciadores, cuando de cualquier modo apareciere probada la denuncia, quedan libres de toda pena, y de todas costas, las que se les impondran tan solo cuando parecieren haberse quejado sin fundamento; añadiéndoles tal vez otra pena estraordinaria, cuando el resultado de la causa manifestare malicia ó dolo de su parte.

(238) Sigue esta ley la doctrina de Azon. en la suma C. *qui accus. non poss.* col. 1. vers. *in casibus tamen*, véas. tambien por la Glos. en la l. 2. § 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(239) Concuerd. la l. penúlt. C. *de probat.* y añádase que el que produce un rescrito sospechoso, es preso, y bajo segura custodia es conducido al lugar donde se cree que compuso el falso documento, segun Bald. en el cap. 2. *de rescrip.*; y adviértase que quien presenta en juicio un instrumento falso, se presume el mismo autor de la falsedad, l. 4. C. *de fals.* donde la Glos. y Bald., á menos que nombre el verdadero autor de ella, véas. allí, y no se olvide, que la l. 24. C. *de probat.* de donde se ha tomado la presente, habla de escrituras ó documentos que se sospecha ser falsos: cuales sean los indicios que producen tal sospecha, véas. por Specul. tit. *de instrum. edition.* § 1. col. 5. y como esta ley dice, *carta falsa,* y no sospechosa, se duda si lo mismo se dirá en esta que en aquella, atendida la disposicion de la cit. l. 24. Y parece que debe estarse por la afirmativa, por lo que nota Alberic. despues de Guid. de Suza en la l. 14. C. *de fid. instrum.* col. 1. vers. *item quæro dictus Guido;* donde refiere una cuestion que de hecho se debatió en la curia del Rey Cárlos, cuando el mismo Rey pedia á cierta condesa su condado, y esta para su defensa presentaba dos rescriptos del emperador Federico, de cuyos sellos el uno era mucho mayor que el otro, arguyendo el Rey de esta diversidad que los instrumentos eran falsos: La condesa alegaba, sin probarlo, que Federico habia cambiado su sello, y dice Guid. de Suza que él creyó que los citados rescriptos eran sospechosos no falsos, y por consiguiente que no debia dárseles fe, sin imponer otra pena á la condesa; porque segun él mismo, aquella es la única que debe darse al que presenta instrumento sospechoso; y en este sentido entiende la cit. l. 24; y dice Alberic. que se admira de la interpretacion

Judgadores, e vsasse della, para prouar lo que demanda, o para defenderse de lo que le demandassen. El segundo, si fallase algun testigo por falso (240) en el testimonio que dixesse ante el (241). El terceroes, quando algund malfechor anda faziendo algund mal recaudo, furtando, o faziendo otros yerros manifiestamente, de manera, que lo saben los omes de aquellos lugares, e es cosa manifiesta (242), e el fecho del es en guisa, que se non puede encobrir. El quarto (243) es, quando fallasse que alguno que auia acusado a otro, se mouiera maliciosamente a lo fazer, e non podia prouar aquello deque lo acusaua; fueras ende; si fuesse el acusador de aquellas personas, que diximos (244), que non deuen auer pena, si non prueuan lo que dizen. Ca a este tal puede escarmentar de tal yerro como este, fasta el dia que diesse la sentencia (245) por el acusado. El quinto es, quando sopiesse ciertamente, que alguno era guardador de huerfanos, e vsasse mal (246) de la guarda, a daño dellos. Ca, en qualquier destos casos sobredichos, puede todo Judgador, que ha poder de judgar (247), escarmentar de su oficio a tales malfechores, de los yerros sobredichos que fizieren, maguer non fuessen ende acusados, nin denunciados, nin fuesse aducha otra prueua contra ellos.

predicha porque aquella ley espresa que deben ser castigados como falsarios; á menos que se entienda segun el mismo, que la condesa en cuestion, por ignorancia produjo los instrumentos, tal vez porque los halló en la herencia de su padre, como por ej. se dice en la l. antepen. D. *de fals.*

(240 Concuerd. l. 14. C. *de testib.* y la l. 42. tít. 16. Part. 3. la que puede verse con lo dicho allí.

(241) Parece que con esta ley se aprueba lo que dice Bald. en la cit. l. 14. col. 2. vers. *quœro, judex Perusinus.*

(242) Concuerd. l. 7. C. *de accus.* y cap. *evidentia* del mismo tit.

(243) Concuerd. l. 1. C. *de calumniator.* y l. 14. §. 6. D. *de bon libert.*

(244) L. 21. y 26. de este tít.

(245) No despues sino en virtud de nueva acusacion ó por el noble oficio del juez, como lo declara Azon lug. arriba cit. y la Glos. y DD. en la l. 1. cit. C. *de calumniat.*

(246) Concuerd. l. 3. §. 4. D. *de suspect. tutor.*

(247) Cuando sobrevinieren los casos primero, segundo ó cuarto, cualquier juez que conozca de lo principal, será competente para castigarlos de oficio antes de haber terminado la instancia primitiva; al paso que no podria si esta hubiese terminado ya, como lo declara Angel. despues de Jac. de Butri en la cit. l. 1. C. *de calumniat.*: ó digase mas bien, segun lo esplicado en la l. últ. tít. 16. Part. 3. por el texto allí al fin; vers. en el comentario sobre la palabra *que han poder de facer justicia.* —* El art. 33 Reg. Prov. dispone: «Que los alcaldes y los tenientes de alcalde en el caso de cometerse en sus pueblos algun delito, o de encontrarse algun delincuente, podrán y deberán proceder de oficio ó á instancia de parte, á formar las primeras diligencias del sumario, y arrestar á los reos, siempre que constare que lo son, ó que haya racional fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales. Pero deberán dar cuenta inmediatamente al respectivo juez letrado de primera instancia y le remitirán las diligencias, poniendo á su disposicion los reos.

Este conocimiento en los pueblos donde residan los jueces letrados, podrán y deberán tomarlo á prevencion con estos los alcaldes y los tenientes de alcalde, hasta que avisado el juez, sin dilacion, pueda continuar por sí los procedimientos.» Segun esto pues, los jueces, de oficio y sin esperar denuncia ni acusacion, deben proceder al descubrimiento y castigo de los delitos así que lleguen á su noticia; y la razon es porque dichas autoridades tienen á su cargo velar por la tranquilidad del respectivo territorio.

El Sr. Goyena en su Febrero tít. 126. sec. 2. nº 7606 advierte, que aunque conviene generalmente que los jueces inferiores tengan facultad para perseguir de oficio los delitos; es útil que en algunos casos les esté prohibido, como acontece en los siguientes: 1.º En los delitos de estupro aunque sean públicos y resulte embarazo. 2.º En los de adulterio á no haber mediado consentimiento del marido, porque como entónces hay dos delitos debe procederse de oficio por razon del de lenocinio como principal y del de adulterio por incidencia, l. 4. tít. 26. lib, 12. Nov. Rec. 3.º En el de incesto. 4.º En el de juegos prohibidos pasados dos meses, l. 9. tít. 23. lib. 12. Nov. Rec. 5.º En los de injurias verbales aunque sean por las cinco palabras de la ley, á no ser contra personas constituidas en dignidad, ó á no mediar otra circunstancia que aumente su gravedad, Instruc. de Corregidor. de 15 de mayo de 1788. 6.º En los escesos de padres á hijos provenientes de castigo correccional, á menos que sea cruel ó haya herida grave; observándose lo mismo en términos análogos entre maestros y discípulos y entre superiores é inferiores, l. 9. tít. 8. de esta Part. 7.º En toda clase de faltas leves de las que con arreglo á derecho debe conocerse en juicio verbal. 8.º En

LEY 29. *Quando, los yerros que son puestos contra los testigos para desecharlos, les empecen, o non, maguer sean prouados.*

Testigos aduzen los omes en sus pleytos, para prouar, o vencer lo que demandan. E (*p*) pues que reciben los dichos dellos, aquellos contra quien prueuan, buscan quantas maneras pueden, para desecharlos. E acaesce a las vegadas, que en aquellas defensiones que ponen ante si contra los testigos, dizen grand mal dellos; e avn prueuanlo (*q*). Assi que seyendo acusados, o denunciados, perderian porende los cuerpos, o gran partida de sus aueres. E porende dezimos (248), que maguer puedan desechar a alguno en esta manera, que non sea testigo, nin vala el testimonio que dixo en aquel pleyto, sobre que prouo, con todo esso non le puede el Judgador dar pena ninguna en el cuerpo, nin en el auer, por esta razon. Ca assaz le abonda la verguenza que passo el testigo en ser desechado del testimonio, e fincar enfamado (249) por ello. E lo que dize en esta ley del testigo, ha lugar en todas las otras defensiones semejantes destas, que fuessen puestas contra otro (250), fueras ende, si alguno acusasse a su muger, que auia fecho adulterio, e ella pusiesse defension ante si, diziendo que la non podia acusar, por-

(*p*) despues Acad.

(*q*) que si fuese probado seyendo acusados ende ó denunciados, perderien etc. Acad.

los casos de maltrato entre marido y muger, salvo cuando sea tan público que cause escándalo. 9.º En los hurtos domésticos de hijos á padres ó de mugeres á sus maridos, aunque bien podrá procederse de oficio contra los cooperadores ó auxiliadores. 10.º En los hurtos de los criados á sus amos por cantidades leves.

Téngase presente la Real órden de 20 de diciembre de 1838, por la cual se manda á los jueces de primera instancia, que cuando se verifique algun acto de rebelion, asonada, motin ó cualquier otro género de atentado contra el órden y seguridad del estado, sea bajo el pretesto que se quiera, y por cualquiera clase de persona, bien sea en el punto de su residencia bien trasladándose sin dilacion á donde el acontecimiento se haya verificado, procedan inmediatamente á instruir el competente sumario con actividad y eficacia, á fin de que no queden desconocidos los atentados ni los perturbadores, etc.; y á los alcaldes ó á los que hagan sus veces, cuando el atentado se cometa en punto donde no resida el juez del partido; que procedan sin dilacion y bajo toda responsabilidad, á instruir las primeras diligencias del sumario, dando aviso inmediatamente á la autoridad política de la provincia, y al juez de primera instancia del partido, quien lo dará á la audiencia territorial, y el promotor-fiscal, al fiscal de S. M.

Sobre la obligacion que á los jueces de primera instancia incumbe de perseguir los delitos asi que lleguen á su conocimiento; no se olvide la ley 3. tit. 34. lib. 12. Nov. Rec. segun la cual, «no puede hacerse pesquisa general y cerrada por algun ni ningun juez ó jueces de las nuestras ciudades, villas y lugares; salvo si Nos fueremos suplicados por alguna ciudad, villa ó lugar, y entendiéremos que cumple á nuestro servicio.»

El Sr. Goyena, Febrero tít. 126. sec. 1. nº 7601. dice: que no obstante la última parte de la disposicion de la ley recopilada, se duda, si en el dia podrá el gobierno mandar proceder por pesquisa general contra cualquiera clase de personas. Parece que la opinion mas fundada es la de que no le sea permitido, porque debe ser respetada la persona de todo ciudadano, y ningun atentado puede considerarse mas grave que aquel que consiste en la indagacion de la conducta particular, etc. Por otra parte, añade en el nº sig., segun la ley fundamental del estado, el gobierno no puede entrometerse en las atribuciones de los otros dos poderes, que son absolutamente independientes; y como la Real Orden preceptiva de la formacion de causa por pesquisa general, fuera una prueba de superioridad de aquel sobre el poder judicial, resultaria de aqui, que realmenmente no existiera la independencia de los poderes.

Por lo que respeta al nombramiento de jueces especiales pesquisadores, de que hablan algunas leyes del not. tít. 34. lib. 12. Nov. Rec.; no están en uso tales nombramientos y creemos las indicadas leyes rectificadas por el art. 36 del Reg. Prov. que puede verse.

(248) Concuerd. el cap. 1. vers. *cœterum de exception.* y el cap. *cum dilectus*, §. *verum*, *de ordin. cognit.* y la l. 21. D. *de his, qui notant. infam.* y véas. lo que latamente se esplica en el cap. 2. *de confess.*

(249) Entiéndase la infamia de hecho, como lo defendió la Glos en el cit. cap. 1. *de exception.*, sobre lo cual sin embargo veas. lo que nota Abb. en el cit. cap. *cum dilectus*, col 13. en la glos. sobre la palabra *restitutio*, *de ordin. cognit.* é Innoc. en el cap. *super eo*, *de elect.* y Angel. en la cit. l. 21.

(250) Con esta espresion de la ley parece aprobarse lo que dice Abb. en el cit. cap. *cum dilectus*, *de ordin. cognit.* col. 11. contra Ant. alli, quien sostiene que si aquel contra el cual se opone la escepcion de algun crímen, para repe-

que lo fiziera por su consejo del, o por su mandado. Ca en tal caso como este (251), como quier que ella non pone esta defension (r) sino por desecharlo, que la non pueda acusar; pero si le fuere prouado, que tal yerro como este fizo el marido, puedenle dar pena, tambien como si fuesse acusado sobre aquel yerro mismo; e demas, deuen a la muger dar por quita (252).

(r) ante si por al sinon Acad.

lerle de la acusacion tomó principalmente la defensa sobre la escepcion del crímen objetado, si queda convicto debe ser castigado en méritos de la misma instancia; defendiendo lo contrario Abb. allí, y alegando un caso á su favor en el cap. *super his, de accus.* donde el electo que pedia ser confirmado fué repelido por un crímen que se le objetó y probó, sin quedar privado por esto de sus beneficios ni sufrir otro castigo, porque de esto no se trató, comó allí se dice.

(251) Parece debe decirse lo mismo en casos semejantes, cuando el crímen igualmente va anexo á algun negocio de que se trata, como se espresa en el cap. 2. *de confess.* donde la Glos. y la misma en el cit. cap. 1. *de except.*; cuya estension tendrá lugar cuando constase probado el crímen anexo á la causa principal, por confesion de aquel á quien se opone, porque parece deducido en juicio principalmente por la misma conexion: y asi dice Abb. en el cit. cap. *cum dilectus*, col. 12. que se opina generalmente. Pero sino quedase probado el crímen por confesion, sino de otro modo, fuera mayor la duda; aunque segun Abb. lug. cit. parece debiera decirse lo mismo en caso semejante, si aquel contra quien se opone estuviere presente, y se hubiese defendido; y milita la misma razon que en el marido contra el cual opone su muger la escepcion de lenocinio de que se trata aqui, y en la l. 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* de la que se tomó la presente, donde véas. por Bart. col. penúlt. vers. *concludo ergo*, y por Ang. alli mismo. Mas cuando no tiene conexion con el delito el negocio de que se trata, se requiere nueva instancia; como si el testigo se confesase homicida, pues por esta confesion no pudiera castigarle el juez, porque no es confesion judicial, ya que no se le examinaba con este objeto, segun lo advierte Bald. en la l. 8. C. *de Episcop. et cleric.* vers. *tertio quæro*, quien cita la Glos. en el cap. *hæc quippe*, 3. quæst. 6. y asi para castigar al indicado testigo debiera formarse nueva instancia.

(252) Entiéndase cuando la escepcion de lenocinio la opuso la muger antes de haberse contestado el pleito, pues si la opusiese despues; no parece que deba ser absuelta, como se dice en el cit. §. 5. y en la l. 7. tít. 17, de esta Part. donde se dirá lo que se observa hoy subsistiendo la ley del Fuero, que previene, no poder nadie acusar á la muger de adulterio, si el marido no quiere hacerlo.

APÉNDICE

de los Fiscales y Promotores Fiscales.

Es constante, y lo dice el Sr. Dou, *Derech. pub. lib.* 3. *tít.* 5. *cap.* 8. *sec.* 5. *tom.* 8.; que todo juicio pide necesariamente la concurrencia de tres personas distintas, actor, juez y reo: *juez é demandador é demandado, son tres personas que conviene que sean en todo pleito que se demanda por juicio*, dice la ley 10. tít. 4. Part. 3., y el órden natural que por si presentan las cosas, hace ver que no pueden confundirse estas personas, y que la mayor desgracia del que tenga su interés y honor pendiente de un juicio, es la de que el juez sea parte en él. Por esto, prosigue, es muy embarazoso el procedimiento criminal, cuando no hay acusador que haga las veces de actor, como sucede casi siempre.

Pretenden algunos, que segun derecho romano faltando acusador no podia seguirse instancia ó juicio criminal contra nadie; y á la verdad no carece de fundamento esta opinion atendida la doctrina de las leyes 6. §. 2. D. *de muner. et honor.* 6. §. 1. D. *de custod. et exhib. reor.* y 3. §. 4. D. *de suspect. tutor.*; pues si bien tenian los romanos, para perseguir á los malechores, prenderles y preguntarles de sus cómplices, personas públicas con el nombre de *curiosos*, *stacionarios é irenarcas*, segun consta del tít. 75. lib. 10. y del 23. lib. 12. C. y de la cit. l. 6. §. 1. D. *de cust. et exhib. rèor.*; con todo de esta misma ley consta que estos oficiales debian remitir los reos con los autos principiados á los jueces corres-

pondientes, qor quienes se les habia de oir de nuevo y plenariamente; y espresa la ley que se habia de hacer esto, *si quis erit qui cum arguat*, con lo que parece que aun en dicho caso no habia de faltar acusador, ó que no habiéndole no habia de haber juicio.

Pero de otra parte, dice el mismo autor lug. cit. nº 4, los delitos no deben quedar sin castigo; y si no hay persona particular que quiera ejercer el cargo de acusadora, no es justo que falte quien zele para escarmentar y contener á los que turbaren la quietud de las familias y la tranquilidad pública. Y de esta consideracion, añade ibid. nº 5, habrán provenido los dos medios de entablar los juicios criminales, faltando acusador, esto es, el de denunciacion y el de inquisicion ó pesquisa hecha meramente de oficio por el magistrado: mas como hasta cierto punto, el mismo derecho natural resiste el establecimiento y aprobacion de un juicio en que no se considere acusador distinto del juez; por esto seguramente, en los entendidos casos de denuncia ó pesquisa de oficio, se dice, que hacen veces de acusador, la denunciacion, la fama, el rumor, la notoriedad ó la presencia del mismo juez cuando se le injuria: así se esplican corrientemente todos los AA. prácticos y teóricos, y aun las mismas leyes.

Para obviar los indicados inconvenientes, y para conseguir que el juez oiga y vea con ánimo sosegado y sereno todo lo que haya á favor y en contra de cualquier reo, se crearon los Fiscales y despues los Promotores Fiscales.

Fiscal, dice el Sr. Escriche, *Diccionario razonado; es cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los tribunales supremos y superiores del reino, los intereses del Fisco y las causas pertenecientes á la vindicta pública.* Conocido el oficio de los Fiscales, desde luego se conoce tambien el de los Promotores Fiscales, advirtiendo solo que estos lo ejercen esclusivamente en los tribunales inferiores ó de primera instancia.

Segun la l. 1. tít. 33, lib. 12. Nov. Rec., los fiscales de S. M. y promotores de la justicia, no podian acusar ni denunciar civil ni criminalmente á persona alguna, sin dar primeramente delator de las acusaciones y denuncias que entendian poner y que el tal delator dijese por ante escribano público la delacion, la que se pusiese por escrito porque no se pudiera negar ni venir en duda; salvo en los delitos notorios ó en las pesquisas mandadas por el Rey contra cualesquier maleficios.

Con respecto á los juzgados ordinarios, dispone la l. 6. del cit. tít. y lib.; «que no hayan, ni se pongan ni nombren fiscales, que generalmente tengan cargo de acusar ni pedir generalmente cosa alguna de oficio; salvo solamente cuando algun caso se ofreciere que sea de calidad que convenga proceder en el de oficio, y que haya Fiscal, que entonces para en aquel caso puedan poner y crear un promotor fiscal que pueda proseguir y fenecer aquella causa, y no mas.»

Conforme con esto el Sr. Sala *Derecho Real* lib. 3. tít. 16. nº 14. enseña, que no es absolutamente necesario el nombramiento de Promotor Fiscal, de modo que sin él fuera nulo el proceso, porque no hay ley alguna que lo prescriba, y en su defecto se suple por el mismo oficio del juez que hace sus veces ó las de acusador cuando no le hay; pero con todo, como no deja de contribuir á la mejor espedicion de la causa, solo se suele omitir alguna vez en las causas leves, mas no en las de gravedad: Añade, que dicho nombramiento cuando tiene lugar, se verifica contestada la causa por la confesion del reo y concluido el sumario.

Por el contrario el Sr. Dou lug. cit. nº 7, refiere como hecho cierto, que ya antes solia haber abogados y procuradores fiscales en todos los juzgados superiores y ordinarios; diciendo que la solicitud de los procuradores fiscales en estos juzgados, casi se reducia á dar parte del delito con un pedimento de formulario que á veces mandaba hacer el mismo juez por mera formalidad, para que no falte persona que despierte la vigilancia del magistrado y le obligue á hacer inquisicion, formando despues el cargo el mismo juez ó cuidando de todo lo relativo á esto y de buscar testigos, aunque se dicen siempre presentados á instancia del fiscal.

Como quiera, no es nuestro ánimo esplicar minuciosamente las atribuciones y deberes de los antiguos Promotores, ni si los habia en todos los juzgados y para todas las causas; porque reformada ahora por las leyes vigentes esta institucion, mas útil creemos ocuparnos en dar una idea del objeto y facultades de los nuevos Promotores, advirtiendo al mismo tiempo lo que hay dispuesto sobre los Fiscales de los tribunales superiores.

El Reglam. Prov. que segun afirma el Sr. Goyena en su *Febrero tít.* 124. *sec.* 6. nº 7559. y 7563. *tom.* 8., es el primero que estableció los Promotores Fiscales de nombramiento real, ordena: que en toda causa criminal que verse sobre delito que por pertenecer á la clase de público pueda perseguirse de oficio, sea parte el Promotor Fiscal del juzgado aunque haya acusador ó querellante particular: pero si tuviese el juicio por objeto, la persecucion de un delito privado, no se le deberá oir sino interesase de algun modo á la causa pública ó á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, art. 51. disposicion 15. Igual prevencion respecto de los Fiscales, se lee en el art. 89. *de las órden. de las Aud.*; arts. 70 y 73.

Reglam. prov. y art. 40 *del regl. del supr. trib.* Y tanto á estos como á los promotores fiscales se manda en el art. 101. Reglam. prov. que como defensores que son de la causa pública y de la Real jurisdiccion ordinaria y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudican á la sociedad, apuren todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones, sin mezclarse empero en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, ni tampoco en las causas sobre delitos meramente privados, en que la ley no da accion sino á las partes agraviadas.

Por real decreto de 26 de abril de 1844 se dispuso: que hubiese un solo fiscal en el tribunal supremo de justicia y otro en cada una de las audiencias de la Península é islas adyacentes; y para que los fiscales pudiesen atender sin embarazo al servicio público, se aumentó el número de sus agentes con la denominacion de *abogados fiscales*, de real nombramiento y amovibles á voluntad del gobierno, por real órden circular de 1°. de mayo de 1844, en la que se previene que haya cuatro de dichos funcionarios en el tribunal supremo, cuatro en la audiencia de Madrid, tres en las de Albacete, Barcelona, Coruña, Búrgos, Granada, Sevilla, Valladolid, Valencia y Zaragoza, y uno en las de Cáceres, Canarias, Mallorca, Oviedo y Pamplona. El modo de hacerse el nombramiento de dichos abogados fiscales, como pueden ser removidos, que circunstancias deben concurrir en los mismos y cuales sean sus obligaciones, véase la real órden citada de 1°. de mayo de 1844.

Los fiscales tienen igual consideracion y tratamiento que los ministros de los tribunales donde lo sean y deben usar el mismo traje que aquellos: cuando asistan á la sala de justicia ó al tribunal pleno, se colocarán á la derecha del tribunal y en un estado decoroso al nivel del mismo, pero con absoluta separacion. En actos de ceremonia ocuparán el lugar que les corresponda entre los demás magistrados por el órden de su antigüedad: real decreto de 5 de enero de 1844, art. 87. *orden. de las aud.*, art. 36. *reglam. sup. tribun.*

Creadas las juntas gubernativas en el tribunal supremo y en cada uno de los superiores de la Península é islas adyacentes, por el cit. real decreto de 5 de enero de 1844, se designaron como individuos de las mismas con los regentes y presidentes de sala, á los respectivos fiscales, á quienes se imponen las obligaciones que son de ver en el mismo real decreto.

Los fiscales deben seguir hasta el fin con celo y diligencia los pleitos y causas de su atribucion, y abstenerse de ayudar á los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el rey ó contra el fisco, bajo las penas de pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes; y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna ni aun ante otros tribunales, so pena de perder el oficio; ll. 2 y 3. tít. 17. lib. 5. Nov. Rec. art. 99. Reg. prov.

Los fiscales de las Audiencias si notaren en estas graves abusos é irregularidades que ellos no alcanzasen á remediar ni á obtener que se remedien, deben, bajo su mas estrecha responsabilidad, ponerlo en conocimiento del tribunal supremo, ó directamente del gobierno cuando lo requiera el caso, para que se puedan tomar las providencias oportunas. El fiscal del tribunal supremo debe en igual caso dar parte al gobierno de los abusos é irregularidades que observare en esta corporacion: arts. 89. y 103. del Regl. prov.

El fiscal del tribunal supremo está además particularmente obligado y bajo su mas estrecha responsabilidad: —1.° á denunciar al tribunal las irregularidades, abusos y dilaciones que por las listas y causas que las Audiencias remitan ó por cualquier otro medio notare en la administracion de justicia; y á proponer sobre ello formal acusacion cuando la gravedad del caso lo requiera:—2.° á acusar los demás delitos cuyo conocimiento toca al dicho tribunal en virtud de las facultades 2ª y 3ª del art. 90 del Regl. prov.: —3.° á solicitar la retencion de las bulas, breves y rescriptos apostólicos atentatorios contra las regalías de S. M. ó de otra manera contrarios á las leyes: —4.° á promover con toda actividad las demandas pendientes, y entablar de nuevo y proseguir eficacísimamente todas las que correspondan sobre las fincas, rentas y derechos que deban incorporarse ó revertir á la corona. En su consecuencia está autorizado para pedir y exigir por sí á los fiscales de las Audiencias, á los promotores fiscales de los juzgados inferiores y á cualesquier otros funcionarios públicos, y estos tienen obligacion de darle, en cuanto legalmente puedan, los informes y noticias que necesite para el mejor desempeño de sus atribuciones: art. 104 del Reglam. prov.

Bajo igual responsabilidad están particularmente obligados los fiscales de las Audiencias á denunciar y en su caso acusar formalmente las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los juzgados inferiores: á acusar tambien los demás delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la Audiencia respectiva; y á escitar á los promotores fiscales de su territorio para que acusen los que pertenezcan á dichos juzgados, ó promuevan su persecucion de oficio y activen sus causas si ya estuvieren empezadas. Para ello tienen no solo la autorizacion que se espresa al final del apartado antecedente, sino tambien una inspeccion superior sobre los dichos promotores fiscales, los cuales

están bajo las inmediatas órdenes y direccion del fiscal de la respectiva Audiencia para todo lo que sea defender la real jurisdiccion ordinaria ó promover la persecucion y castigo de los delitos públicos y la pronta y cabal administracion de justicia; salva siempre la independencia de opinion que los mencionados promotores, como únicos responsables de sus actos en las causas que despachen, deben tener respecto á estas para no pedir ni proponer sino lo que ellos mismos conceptúen arreglado á las leyes; art. 105. del Regl. prov.

Si estando el fiscal en el tribunal se diere cuenta de algun negocio urgente en que aquel deba ser oido; podrá exponer su dictámen de palabra, espresándose así en la providencia que recayere; y si el tribunal ó el fiscal mismo estimaren que el dictámen de este debe constar por escrito, se extiende en resúmen, rubricándolo su autor; art. 91. *orden. de las Aud.*

Los fiscales, dice el Sr. Escriche, *diccionar. razonad.*, palabra *Fiscal*, n.º 9; no pueden ser recusados aunque medie causa para ello; bien que en algunos tribunales se ha solido admitir la recusacion en el caso de tener enemistad grave con las partes, segun Larrea, *aleg.* 2. n.º 11.

Es ocioso advertir que los fiscales no están sujetos á pena alguna por la calumnia presunta, aunque lo están por la calumnia manifiesta. Respecto á las notificaciones que deben dirijirse á los Fiscales, cuando y como deben hacérseles, véase el art. 90. *orden. de las Aud.* y art. 41. *Regl. del trib. suprem.*

Los fiscales no tienen obligacion de asistir á su tribunal respectivo, sino en los casos siguientes: — 1.º cuando haya vista de causa en que sean parte ó por mejor decir cuando deban informar de palabra en estrados: 2.º cuando por cualquier otro motivo el tribunal ó alguna de las salas ó el regente estimen necesario que concurran en persona para algun negocio: Mas nunca pueden los fiscales estar presentes á la votacion de aquellas causas en que sean parte ó coadyuven el derecho de quien lo sea: art. 102. *regl. prov.*, art. 92. *orden. de las Aud.* y art. 39. *regl. del trib. suprem.* Téngase presente la real órden de 6 de noviembre de 1844, en que se manda: que sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que dejamos citados respecto de la asistencia de los fiscales á la vista de los demás negocios en que siendo parte consideren oportuna su presencia; en lo sucesivo los dichos fiscales de las Audiencias, ó en su representacion y cuando estos lo determinen los abogados fiscales, concurran á la vista en estrados é informen de palabra: — 1.º En los negocios de señoríos, reversion é incorporacion á la corona y en cualesquiera otros de igual naturaleza que versen sobre intereses considerables del estado. — 2.º En todas las causas criminales contra reos presentes en que el fiscal haya pedido la pena capital, la de diez años de presidio con retencion ó sin esta cualidad, ú otra inferior pero que sea notablemente mas grave que la impuesta por el juez inferior ó por el tribunal en la instancia de vista. Y no se olvide tampoco la real órden de 13 de octubre de 1844 en la que se previene, que cuando el fiscal se presente en estrados sosteniendo la sentencia de que hubiese apelado ó suplicado el reo hable despues que el defensor de este; y que use tambien de la palabra el último, siempre que apoye la sentencia cuya revocacion ó enmienda solicitase el reo, haya este ó no apelado ó suplicado de ella; fuera de estos casos el fiscal usará de la palabra antes que los defensores de los reos; art. 13. Reg. prov.

En órden á los promotores fiscales, ya hemos insinuado mas arriba que están bajo la inspeccion del fiscal de la audiencia respectiva, sujetos á la direccion y órdenes de este para la defensa de la real jurisdiccion ordinaria ó promover la persecucion y castigo de los delitos públicos y la pronta y cabal administracion de justicia. Las circunstancias que deben concurrir en los sujetos que se nombren para el cargo de fiscales y promotores, vienen respectivamente esplicadas en el real decreto de 29 de diciembre de 1838.

Los promotores fiscales, bajo la mas estrecha responsabilidad, mirarán como su principal obligacion el cumplimiento de lo que respecto de ellos espresa el art. 105. *Reglam. prov.*; y podrán tambien pedir por sí á cualquier funcionario público y este deberá darles, en cuanto legalmente pueda, las noticias que necesiten para desempeñarla; y si en el respectivo juzgado inferior notaren morosidades ó abusos, cuyo remedio no alcanzen á obtener, informarán de ello á los fiscales de la audiencia: art. 106. del Regl. provis.

Caso de verificarse algun acto de rebelion, asonada, motin ó cualquier otro género de atentado contra el órden y seguridad del estado, deben los promotores fiscales dar inmediatamente aviso al fiscal de S. M.; y este y aquellos desplegarán todo el celo y energía propios de su importante encargo, á fin de que en el distrito de los tribunales en que lo ejercen, no se verifique un solo caso de impunidad, bien por omision en la formacion de causa, bien por falta de actividad é inteligencia en su continuacion y pronta terminacion, escitando para ello la autoridad y celo de los tribunales, la cooperacion de las demás autoridades, y acudiendo en fin, si fuese necesario, hasta á S. M. por la via reservada esponiendo cuanto tengan por conveniente, á fin de que la accion de la ley sea en todas partes acatada, en términos que solo así podrán alejar la inmediata responsabilidad de su encar-

go; real órden de 20 de diciembre de 1838; artículos 4 y 5.

Por real órden de 11 de enero de 1840, se escita el celo de los tribunales, y se dispone que los fiscales y promotores persigan hasta los delitos mas pequeños, toda vez que afecten el órden público.

Los fiscales y los promotores fiscales pueden ser apremiados á instancia de las partes como cualquiera de ellas; y las respuestas ó exposiciones de los mismos así en las causas criminales como en las civiles, no deben reservarse en ningun caso para que los interesados dejen de verlas: reglam. prov. art. 13.

Cuidarán los fiscales, los promotores y los fiscales de Hacienda, de que las penas impuestas se hagan efectivas; y en el caso de saber que alguu rematado se halla en libertad ó no sufrió su condena, indagarán el motivo y reclamarán el remedio; art. 7 del real decreto de 26 de enero de 1844.

Los promotores fiscales y los fiscales de Hacienda darán parte inmediatamente á los fiscales de las Audiencias, de la perpetracion de todos los delitos cometidos en sus respectivas demarcaciones, espresando si se ha prevenido la causa, si el reo ó reos han sido aprehendidos y todas las circunstancias dignas de atencion; real decreto cit., art. 4.

Para que los promotores y fiscales de Hacienda tengan conocimiento exacto de la formacion y progreso de todas las causas, deberán, no solo reclamar las noticias que crean conducentes, sino pedir que se les faciliten las listas quincenales, antes que los jueces ó subdelegados las pasen al tribunal superior del territorio, y las examinarán y firmarán, si no se les ofreciese reparo. Si advirtieren en ellas alguna omision ó defecto, pedirán que se subsane antes de remitirse á la Audiencia; y siendo desestimada su solicitud, lo pondrán en conocimiento del fiscal de la Audiencia, con los antecedentes oportunos; decreto cit., art. 5.

En todas las causas criminales, los promotores y fiscales de Hacienda estenderán la acusacion guardando las reglas siguientes: — 1.ª si el hecho criminal fuese permanente, espondrán los datos que justifiquen el cuerpo del delito, citando los folios en que están consignados y calificando al mismo tiempo su fuerza probatoria; — 2.ª analizarán con sencillez, concision y órden la prueba del cargo, recorriendo con citacion de los folios, todos sus pormenores y graduándolo en su totalidad con arreglo á derecho; — 3.ª Si hubiere circunstancias agravantes ó atenuantes, ya sean generales ó particulares, las manifestarán indicando los datos que las justifiquen y citando los folios; — 4.ª Los dictámenes en que propongan sobreseimientos, contendrán siempre una reseña de lo que resulte del proceso, con las observaciones oportunas que demuestren la improcedencia de su continuacion; — 5.ª En el ingreso ó fin del escrito de acusacion pedirán siempre pena determinada; y no siendo estraordinaria, citarán la ley que la señala; real decreto cit., art. 6.

Cuando por falta de número suficiente de escribanos, procuradores, alcaides de las cárceles, alguaciles ú otros oficiales de justicia, padeciere algun retraso su administracion; los promotores y fiscales de Hacienda reclamarán lo conveniente, y en su caso lo pondrán en conocimiento del fiscal de la Audiencia respectiva; ibid. artíc. 8.

Los promotores fiscales tienen obligacion de asistir á las visitas de cárceles semanales y generales, debiendo solo hacerlo en éstas últimas el fiscal de S. M. Reglam. de juzgados de primera instancia de 1.º de mayo de 1844, art. 31., Regl. prov. art. 17.

Podrán presentarse los promotores en audiencia pública á la vista de todos los negocios criminales ó civiles en que sean parte; y lo harán en aquellos en que hubiesen pedido presidio peninsular ó mayor pena, en todas las causas de conspiraciones contra el estado, en las demás en que versen intereses del mismo, y en todas aquellas en que especialmente lo prevenga el fiscal de la Audiencia. Reglam. de juzgad., artíc. 31.

Los mismos promotores, en desempeño de la obligacion que tienen de sostener la real jurisdiccion ordinaria, vigilarán para que los alcaldes no invadan la de los juzgados; y denunciarán ante estos cualquier abuso que aquellos cometan, ya entendiendo en negocios civiles con asesor, aunque sea en consecuencia de lo convenido en juicio de paz, ya en tercerías, ya ejecutando detenciones ó prisiones de que no den parte inmediatamente, ó traspasando de cualquier modo los límites de sus atribuciones judiciales. Reglam. cit., art. 36.

Los síndicos de los ayuntamientos del partido deben dar noticia á los promotores de cualquier hecho criminal, tan pronto como suceda, tal cual les conste y hayan oido hablar de él. Con este objeto se pondrán de acuerdo los promotores con los síndicos, á fin de que llenen esta obligacion del modo mas útil á la causa pública. Reglam. cit., arts. 34 y 35.

Cuidarán asimismo los promotores fiscales de la ejecucion y exacto cumplimiento de las sencias ejecutorias en los asuntos criminales, para lo cual se les comunicarán las reales provisiones ó certificaciones que las contengan; ibid., art. 37.

En los pleitos sobre señoríos mostrencos y cualesquiera otros en que se interese el estado ó el real patrimonio, los promotores fiscales y

TITULO II.

DE LAS TRAYCIONES.

Traycion (1) es uno de los mayores yerros (2), e denuestos, en que los omes pueden caer: e tanto la touieron por mala los Sabios antiguos, que conoscieron las cosas derechamente, que la compararon a la gafedad (3); ca bien assi, como la gafedad es mal (a) que prende por todo el cuerpo, e despues que es presa, non se puede tirar (4) nin amelezinar, de manera que pueda guarescer el que la ha. E otrosi, que faze a ome, despues que es gafo, ser apartado (5), e alongado de todos los otros. E sin todo esto, es tan fuerte maletia, que non faze mal al que la ha en si tan solamente, mas aun al linaje que por la liña derecha del (b) decienden, e a los que con el moran. Otrosi en aquella manera mesma faze la tray-

(a) mala Acad.

(b) desciende Acad.

(1) En este título se toma la palabra traicion propiamente para denotar el crímen de lesa majestad, como es de ver en la l. 1. sig. al fin: hallando impropiamente, puede alguno por distintas causas ser llamado traidor, segun lo enseña la Glos. en el cap. *Nolite*, 11. cuest. 3. luc. de Penn. en la l. últ. C. *de delator*. col. penúlt. y últ. Andr. de Isern. tít. quœ *sint regalia*, part. *contrahentium incest. nupt*. col. últ. y Bald. en el cap. 1 al princ. col. 4. *quib. mod. feud. amit.*

(2) Añád. authent. *de nuptiis*, cap. 15. § *viigitur*; y espresa la l. últ. C. *ad leg. Jul. majest.* que es crímen gravísimo; y dice Azon en la suma C. *ad leg. Jul. majest.* que escede en gravedad á todos los demas.

(3) Segun se ve compara aquí la traicion á la lepra: la Glos. notab. en el § *denique*, cap. *voluissent*, *de pœnit*. dist. 1., esplica muchas especies de lepra, y véas. sobre la que sufrió Giezi, lo que dice la Glos. en la autent. *pesjurandum quodprœst. ab his*, collat. 2.: y respecto de la inspeccion á que deben sujetarse los leprosos, véas. en la pragmátic. fol. 106.

(4) Así es que el leproso de quien habla S. Mateo, cap. 8. vers. 2. al ver que no habia remedio para él, acudió á la fuente y adorando al que da la salud y la vida le dijo: *Señor si quieres puedes sanarme.*

(5) Véas. levit. cap. 13. y la glos. en el cit. §. *doniqué*, *de pœnit*. dist. 1. y la del cap. *si uxorem*, 22. cuest. 5. los leprosos deben ser espulsados de la ciudad para que no inficionen á los demas; véas. por Juan de Plat. en la l. 12. C. *de remilitar.*, por Bald. en la l. 8. C. *de testam.* la glos. en la Clement. S. *de usur*. y por el mismo Bald. adic. á Speculat. tít. *de dispensation*. Pregunta Abb. en el cap. *sacris*, *de sepultur*. ¿si los leprosos pueden ser enterrados como los demas difuntos? y resuelve que no, aunque defendiese lo contrario Pedro de Anchar citado por aquel; la razon que señala Abb. es, por que el fetor inficiona el aire y la infeccion fuera temible al tiempo de dar sepultura al cádaver: habla allí el mismo autor, sobre el permiso que el derecho otorga á los leprosos para tener iglesias y cementerios; véas. lug. cit.

---

fiscales de Hacienda en su caso, no podrán proponer demanda ni contestarla, sin consultar primero el dictámen del fiscal de la Audiencia respectiva, arreglándose puntualmente á sus instrucciones. Si no se conformasen con ellas, le dirijirán las observaciones que estimaren conducentes; y en el caso de insistir le obedecerán cumplidamente y salvarán su responsabilidad, dando cuenta al gobierno por conducto del ministerio de Gracia y Justicia, y previniéndolo con la anticipacion debida al fiscal de S. M.

Los promotores podrán percibir derechos con arreglo al arancel cuando recaiga condenacion de costas, art. 99. reglam. prov.; y les es lícito ejercer la abogacía en los negocios en que no tomen parte como fiscales. Sobre el modo como deban proveerse las promotorías vacantes, toma de posesion y residencia de los nombrados, véase la real órden de 31 de enero de 1836; la real órden de 21 de julio de 1838; el real decreto de 5 de enero de 1844, y el Reglam. de juzgad., sec. 2.ª, arts. 26, 27, 28, 29 y 30.

Por último no se olvide lo prevenido en el artículo 107 del reglam. prov., que dispone: que todos los fiscales y promotores fiscales deberán siempre tener muy presente que su ministerio, aunque severo, debe ser tan justo é imparcial como la ley en cuyo nombre le ejercen; y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecucion y castigo de los delitos y los demás intereses de la causa pública, tienen igual obligacion de defender ó prestar su apoyo á la inocencia de respetar y procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas, demandadas ó de cualquier otro modo interesadas, y de no tratar nunca á estas sino como sea conforme á la verdad y á la justicia.

cion en la fama del ome, ca ella la daña (6), e la corrompe, de guisa, que nunca la puede endereçar; e aduze á grán alongança, e a estrañamiento (7) de aquellos que conoscén derecho, e verdad; e denegrece, e mancilla la fama de los que de aquel linaje decienden, maguer non ayan en (c) ella culpa; de guisa, que fincan todavia enfamados (8) por ella. E porende, pues que en el titulo ante deste fablamos generalmente de las acusaciones, que son fechas por razon de los grandes yerros que los omes fazen; queremos de aqui adelante dezir, quales son aquellos males, quier se fagan por obra, quier se digan por palabras. E fablaremos primeramente, de los que se fazen por fecho. E despues diremos, de los que se fazen por palabra. E començaremos de la Traycion que es cabeça de todos los males. E demostraremos, que (d) cosas ha en si. E donde tomo este nome. E de quantas maneras es. E que pena deuen auer, non tan solamente los fazedores della, mas aun (e) los consejeros, e los ayudadores, e los consentidores. E avn los que lo saben, e non lo descubren.

(c) ello Acad.
(d) cosa es en si: Acad.
(e) los consejadores et los ayudadores; et aun los que la saben Acad. los consentidores et los ayudadores. Esc. 1. 2. 3. Salm.

LEY 1· *Que cosa es Traycion, e onde tomo este nome, e quantas maneras son della.*

Læsæ Majestatis crimen, tanto quiere dezir en romance, como yerro de traycion que faze ome contra la persona del Rey (9). E traycion es la mas vil cosa, e la peor, que puede caer en coraçon de ome. E nascen della tres cosas, que son contrarias a la lealtad, e son estas: Tuerto, mentira, e vileza. E estas tres cosas fazen al coraçon del ome tan flaco, que yerra contra Dios (10), e contra su Señor natural, e contra todos los omes, faziendo lo que non (f) deue fazer; ca tan grande es la vileza, e la maldad de los omes de mala ventura, que tal yerro fazen, que non se atreuen a tomar vengança de otra guisa de los que mal quieren, si non encubiertamente, e con engaño (11). E traycion, tanto quiere dezir, como traer vn ome a otro so semejança de bien a mal; e es maldad que tira (g) de si la lealtad del coraçon del ome. E caen los omes en yerro de traycion en muchas maneras, segund demuestran los Sabios antiguos que fizieron las leyes. La primera, e la mayor, e la que mas fuertemente deue ser escarmentada, es, si se trabaja algund ome de muerte de su Rey (12), o de fazerle perder en vida la hon—

(f) deben Acad.
(g) a Acad.

(6) Por esto aunque Joab. capitan de los ejércitos del rey David, consiguió señaladas victorias, no se cuenta en el número de los valientes Generales de aquel, porque afeó sus proezas la traicion contra Abner y Amasam. La fidelidad engrandece la gloria de los pueblos, consolida la paz é infunde terror á los enemigos; así Luc. de Penn. citando á Pedro Blesen. en la l. últ. col. últ. C. *de delator.*

(7) El traidor debe andar apartado de la presencia de los príncipes y Señores, y no le es licito estar ante los tribunales de aquellos, así Bald. en el cap. unic. *an ille qui interfecit fratr. domin. sui*; y deben borrarse y destruirse sus armas donde quiera que se vean, l. 24. D. *de pœnis*, y Bart. allí.

(8) Veas. l. 4. §. 1. C. *ad leg. Jul. majest.*

(9) Los vasallos de los Duques Condes y Barones dependientes y sujetos al Rey, aunque conspiren contra sus Señores, no se hacen reos del crimen de lesa majestad, así Juan Fab. en el proemio *institut.* al princ.; pues se comete unicamente el indicado crimen con los Reyes ó Señores soberanos, como se prueba aquí é igualmente en la l. 3. C. *de Episcop. audient.*, y lo defiende Salicet. en la l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.*, Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, col. 1.: quien desee abundante doctrina sobre la materia, vea un notable consejo de Socin. vol. 2. consil. 275. que comienza, *in casu fratris*; y á Andr. de Isern. tít. *quæ sunt regalia*, part. *et committentium crimen læsæ majestatis*, col. 4. vers. *voluerunt autem*, Paul. de Castr. en la l. 3. C. *de Episcop. audient.*

(10) Así dice tambien Andr. de Isern. tít. *quæ sunt regalia*, part. *contrahentium incest. nupt.* col. últ. que el traidor al Rey lo es tambien á Dios, citando á este proposito el cap. *si apud*, 23. cuest. 5., y lo mismo afirma Luc de Penn. en la l. últ. C. *de delator.* col. últ. quien alega el cap. *non potest*, 2. cuest. 7.

(11) Notense las artes del traidor: ostenta fidelidad, se vale de palabras blandas y halagüeñas, se presenta con sonrisa candorosa, todo lo aplaude, da muestras de estimacion, promete mucho, invoca á Dios por testigo de su buena fe, no rehusa el ósculo de paz, es inclinado á jurar adula sin medida lo que es causa de su traicion: dist. 46. cap. *clericus*, Proverb. cap. 6. Luc. de Penn. l. últ. C. *de delator.* col. últ.

(12) Añád. l. 6. tít. 13. Part. 2. alli: ¿y si prendiere al Rey? — *Véas. l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov.

rra de su dignidad, trabajandose con enemiga, que sea otro Rey (13), o que su Señor sea desapoderado del Reyno. La segunda (14) manera es, si alguno se pone con los enemigos, por guerrear, o fazer mal (15) al Rey, o al Reyno (16); o les ayuda de fecho, o de consejo; o les embia carta, o mandado, por que los aperciba de alguna cosa contra el Rey, e a daño de la tierra. La tercera es, si alguno se trabajasse de fecho, o de consejo, que alguna tierra, o gente, que obedesciesse a su Rey, se alçasse contra el (17), o que le non obedesciesse tan bien como solia. La quarta es, quando algund Rey, o Señor de alguna tierra, que es fuera de su Señorío, quisiere al Rey dar la tierra donde es Señor, e obedescerlo, dandole parias, e tributo, e alguno de su Señorio lo estorua de fecho, o de consejo. La quinta es, quando el que tiene Castillo, o Villa, o otra Fortaleza, por el Rey, se alça con aquel lugar (18), o lo da a los enemigos, o lo pierde por su culpa, o por algund engaño que (h) le fazen: e esse mismo yerro faria el Rico ome, o Cauallero, o otro qualquier, que basteciesse con vianda, o con armas, algund lugar fuerte, para guerrear contra el Rey, o contra la pro comunal de la tierra; o si traxesse otra Cibdad, (i) o Villa, o Castillo, maguer non lo tuuiesse por el. La sesta es, si alguno desamparasse al Rey en batalla (19), o se fuesse a los enemigos, o a otra parte, o se fuesse de la hueste en otra manera, sin su mandado, ante del tiempo que deuia seruir; o (j) derranchasse, o començasse a lidiar con los enemigos engañosamente, sin mandado del Rey, o sin su sabiduria, por que los enemigos le fiziessen (k) arrebatar, o le fiziessen algund daño, o alguna deshonrra, estando el Rey segurado; o si descu-

(h) él face Acad.
(i) ó castiello Acad.
(j) si derranchase comenzando Acad. se desarmase comenzando Esc. 1. se derramase comenzando, Esc. 3. 4. B. R. 2.
(k) arrebatadamente algunt daño Acad. arrebato ó algunt daño. Esc. 1. 4. B. R. 2. arrebatada ó algunt daño. Esc. 2.

Rec. donde se señala y estiende este primer caso de traicion del modo que sigue: «Y caen los hombres en yerro de traicion en muchas maneras: la primera y la mayor, y la que mas cruelmente debe ser escarmentada, es la que atañe á la persona del Rey, así como si alguno se trabajase de le matar ó lo hiriese ó lo prendiese, ó le hiciese deshonra, haciendo tuerto con la Reyna su muger, ó con su hija del Rey, no siendo ella casada, ó se trabajase por le hacer perder la honra de su dignidad que tiene: y otro si qualquier que hiciere estos yerros susodichos al Infante heredero, caeria en este mismo caso; fueras ende si el quisiere matar ó herir, prender ó desheredar al Rey su padre ca entónces, que quier que hiciesen los vasallos por defender al Rey su Señor, non deben haber pena por ende, ante deben haber galardon, y esto es, porque el Señorio del Rey debe ser guardado sobre todas las cosas.»

(13) Así mismo es crimen de lesa majestad celebrar conventículos sobre la eleccion de Papa mientras este viviere; cap. *si quis Papa*, dist. 79., Juan Andr. en el cap. *veniens*, *de testib.* Bald. en la l. 11. C. *de testib.*

(14) Sobre los casos que cita la presente ley, en los que se comete el crimen de lesa majestad, veas. tambien las l.l. 1. 2. 3. y 4. D. *ad leg. Jul. majest.* l. 4. C. del mismo tít. y la 1. tít. 7. lib. 8. Orden. Real. —* Veas. l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. allí: «la segunda» etc.

(15) ¿Si alguno diese ocasion paraque los enemigos robasen á los habitantes del reino, ó dividiese con ellos lo robado? veas. l. 9. C. *de re militar.*

(16) ¿Y si hostilizare alguna ciudad del reino? parece debiera decirse lo mismo, segun la l. penult. D. *ad leg. Jul. majest.* y la 3. C. *de abolition.*, entendiendose cuando las hostilidades ó traicion tuviesen por objeto separar del Rey ó del reino la ciudad; pues si se dirijieran á otro fin, no se cometeria el crimen de lesa majestad, segun así lo declara Salicet. en la cit. l. 3.

(17) Añád. l. 4. D. *ad leg. Jul. majest.* donde se habla tambien del caso que sigue en la presente ley. ¿Apoderandose el Rey de alguna ciudad rebelada, los habitantes de ella quedan esclavos? Quedan libres, segun la glos. notab. en la authent. *de hæred. et falcid.* al princ. sobre la palabra *antiquam.* y Bart. en la estravag. *qui sunt rebelles*, en la glos. sobre la palabra *rebellando*, al fin.—* Veas. l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. allí: «la tercera» etc.

(18) Añád. l. 3. D. *ad leg. Jul. majest.* con la glos. allí. —* El cuarto caso señalado en la presente ley es igual al que con el mismo orden espresa la l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec: el quinto que marca la ley recopilada diferente en esta parte de la de Partida, dice: «la quinta (manera) es cuando el que tiene por el Rey villa ó fortaleza, se alzare con aquel lugar, ó lo da á sus enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó algun engaño que el hiciese.»

(19) Añád. l. 4. tít. 29. al fin. Part. 2. donde veas. lo que hemos dicho. —* El que aquí se pone sexto caso de traicion, es septimo en la l. 1.

briesse a los enemigos los secretos del Rey, en daño del. La setena es, si alguno fiziesse bollicio (20), o aleuantamiento en el Reyno, faziendo juras, o cofradias de Caualleros, o de Villas, contra el Rey, de que nasciesse daño a el, o a la tierra. La octaua es, si alguno matasse alguno de los Adelantados mayores (21) del Rey, o de los Consejeros (22) honrrados del Rey, o de los Caualleros que son establescidos para guardar su cuerpo, o de los Judgadores que han poder de judgar por su mandado en su Corte. La nouena es, quando el Rey assegura (23) algund ome señaladamente, o a la gente de algun lugar, o de alguna tierra, (*l*) de alguna cosa; e otros de su Señorio quebrantan aquella segurança quel dio, matando, o feriendo, o deshonrrandolos contra su defendimiento; fueras ende, si lo ouiessen fecho a miedos, tornando sobre si, o sobre sus cosas. La dezena es, quando algunos omes dan por rehenes (24) al Rey, e alguno los mata todos, o alguno dellos, o los faze fuyr. La onzena es, quando algun ome es acusado, o (*ll*) reptado sobre fecho de traycion, e otro alguno lo suelta, o le aguisa, porque se vaya (25). La dozena es, si el Rey tira el oficio

(*l*) et otros Acad.

(*ll*) recabdado Acad. reptado Esc. 1. 4. 5. Salm.

tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. que dice: «la septima (manera), si alguno desamparare al Rey en batalla, ó se fuere á los enemigos, ó se fuere de la hueste, ó en otra manera sin su mandado, ante del tiempo que hubiere de servir; y si alguno descubriere á los enemigos las puridades del Rey, á daño de el.»

(20) Añád. l. 1. y 4. D. *ad leg. Jul. majest.* tít. C. *de sediton.* l. 3. tít. 19. Part. 2. y lo que nota Ang. en las cit. l.l. 1. y 4.—*Es el caso octavo de la citada ley recopilada que puede verse.

(21) La l. 1. D. *ad leg. Jul. majest.* habla en estos términos: *cujusve operá et consilio dolo malo consilium initum fuerit quo quis magistratus populi romani, quive imperium potestatemve habet occidatur*: y de aquí dice Angel que se forma un grave argumento para probar que en Bononia la intencion y proyecto ajustado de matar á alguna persona constituida en dignidad, importa crímen de lesa majestad en cuanto á la pena capital que debe sufrir el reo; puesto que poco dista del indicado crimen, hacer armas contra la patria ó atentar contra un magistrado de ella. Sobre la l. 4 C. del cit. tít. cuando espresa: *de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremó qui nobis militat cogitaverit, etc*: dicen Cyn. y Salicet., que propiamente se comete el crímen de lesa majestad contra la persona del Príncipe ó contra las de aquellos que sirviendole á su lado, son como miembros de un mismo cuerpo, cometiendose solo impropiamente en todos los demas casos. No se olvide pues la presente ley de Partidas aclaratoria de las del derecho comun, segun la cual no será reo de lesa majestad el que mate ó conspire contra los demas jueces constituidos en las provincias: véas. sobre esto lo que hemos dicho en el comentario sobre las palabras *ó al Reyno*, y tambien lo que esplicamos en la l. 1. tít. 16. Part. 2.—*Véas. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec.

(22) Añád. l. 1. tít. 26. Part. 2. con lo notado allí. ¿Si el Príncipe nombrare á alguno de sus consejeros presidente de alguna provincia ó gobernador de alguna ciudad, el que hiciese traicion al nombrado, debiera ser castigado cómo traidor á un simple majistrado ó á un consejero del Príncipe? Véas. á Salicet. en la cit. l. 4. C. al princ. donde resuelve, que se considera la traicion como hecha á un simple majistrado.—* Véas. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec.

(23) Añád. l. 1. al princ. D. *ad leg. Jul. majest.* y lo que sobre ella notan Bart. y Angel. y l. últ. tít. 16. Part. 2. l. 10. tít. 2. lib. 4. y l. 4. tít. 7. lib. 8. Orden. Real: y tengase presente que las leyes conceden seguridad á todos, y por esto contra nadie puede formarse causa sino aparece justo motivo: véas. á Bart. en la l. 28. §. 7. D. *de pœn.* y no se olvide lo que se advierte en esta ley á saber: que solo el Rey puede conceder salvo conducto; como tambien lo nota Angel. en la cit. l. 1. ¿Debe respetarse el salvo conducto dado por el Juez? Véas. Bald. en el §. *item sacramenta*, col. 4. *de pac. jur. firm*, y la l. 1. C. *si á comp. judic.* y á Imol. que lo trata estensamente en la l. 5. D. *de public. judic.*; y lo que dice el cit. Bald. en la l. 3. C. *de accusat.* col. 8, y Bart. en la l. *nullam vim*, C. *de susceptor. et archar.* y Angel en la l. 5. D. *de sepulchr. viol.* donde dice, que solo el Príncipe puede conceder salvo conducto perpetuo, pudiendo darlo su inferior, solo temporal y con justa causa. Sobre el salvo conducto que se concede á los testigos, véas. la glos. en el cap. *hortamur*, 3. cuest. 9.

(24) Añád. l. 1. al princ. D. *ad leg. Jul. majest.* y sobre los rehenes de que habla la ley presente, veas. la 16. tít. 13. Part. 2. y la 3. tít. 13. Part. 5. con lo notado allí.—* Véas. la l. 1. tít. 7. lib. 12 Nov. Rec. donde dice: «Otro si, si algunos hombres son dados por rehenes al Rey: etc.».

(25) Añád. l. 4. D. *ad leg. Jul. majest.* y la glos. allí; aprobandose en la presente ley la opinion primera de la Glos. cit.: Véas. lo que dijimos en

a algun Adelantado, o a otro Oficial de los mayores, e establesce a otro en su lugar, e el primero es tan rebelde, que non dexa el oficio (26), o las Fortalezas (27), con las cosas que le pertenescen, nin quiere rescebir al otro en el por mandado del Rey. La trezena es, quando alguno quebranta, o fiere, o derriba maliciosamente alguna Imagen (28); que fue fecha, e endereçada en algund lugar, por honrra, o por semejança del Rey. La catorcena es, quando alguno faze falsa moneda (29), o falsa los sellos del Rey (30). E sobre todo dezimos, que quando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el Rey, o contra su Señorio, o contra pro comunal de la tierra, es

la l. penúlt. tít. 29. de la misma Part.—*Véas. l. 1. tít. 7. lib. 12 Nov. Rec. allí: «y otro si, si el Rey tuviese» etc. y la Real ord. de 25 de Mayo de 1824.

(26) Concuerd. l. 2 y 3. D. *ad leg. Jul. majest.* ¿Comete este crímen el que abandona su cometido sin permiso del príncipe? Segun la l. 3. §. últ. D. del cit. tít. debe contestarse afirmativamente; limitando Luc. de Penn. la indicada respuesta, en la l. 59. C. *de decurion.* col. 3. en los encargos graves cuyo abandono irroga perjuicio al estado: debiendo responderse lo contrario en los encargos de poco interes, donde no existiese el entendido riesgo y tuviera de otra parte el empleado necesidad de separarse de su destino; véas al propio autor en el lugar citado.

(27) Los castellanos ó encargados del gobierno de algun castillo que no hacen entrega de el en vista de real mandato, son reos de lesa majestad, como se espresa aquí y en la cit. l. 3. D. *ad leg. Jul. majest.*; véas. l. 18. tít. 18. Part. 2.—* Véas. l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. donde dice:» «la sexta es, cuando alguno tiene castillo del Rey ó villa de otro señor por homenage, y no lo dá á su señor cuando gelo pide; ó lo pierde no, muriendo en defendimiento de el, teniendolo abastecido, y haciendo las otras cosas que debe hacer por defender el castillo segun fuero y costumbre de España; ó si tuviese el castillo, villa, ó ciudad del Rey, magüer no la tuviese por el:» y mas abajo, «la novena, quien poblase castillo viejo del Rey, ó de peña brava, sin mandado del Rey, para hacer deservicio al Rey ó guerra, ó daño ó mal á la tierra; ó si alguno poblase por servicio del Rey, y no gelo hiciese saber, hasta treinta dias desde el dia que le pobló, para hacer dello lo que mandase: y cualquier que tal fortaleza tuviese, aunque el no la tuviese poblada ni labrada, mas otro alguno de quien la hobo, sea tenido de venir al plazo del Rey, y hacer della lo que el mandare, así como de otro castillo que tuviese por homenage; y cualquier que lo no hiciere así, sea por ello traidor.»

(28) Añád. l. 6. D. *ad leg. Jul. majest.* y véas. ll. 4. al fin y 5. D. del mismo título.

(29) Azon en la sum. C. *ad leg. Jul. majest.* citando la l. últ. C. *de fals. monet.* dice; que este crímen es semejante al de lesa majestad; lo que se prueba en la l. 2. donde véas. á Bald. y Salicet. —*Véas tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. y el Sr. Dou. *Dro. pub. lib. 3. tít. 5. cap. 5. sec. 2. art. 2. §. 12. Tom. 7.*

(30) Añád. la cit. l. últ. C. *de fals. monet* y el capitulo *ad audientiam*, *de crim. fals.* y no se olvide la presente ley de Partida, puesto que no hallamos su disposicion tan terminante en el derecho comun: la l. 6. tít. 7. de la presente Partida hablando de los que falsean los sellos del Rey, no dice que por esto se hagan reos de lesa majestad, ni les impone en pena la perdida de sus bienes; al paso que la l. 8. tít. 9. Part. 2. dice, que son reos de traicion los oficiales que falsifican cartas del rey, imponiendoles por coniguiente la pena sobredicha: segun esto pues meditese si la presente ley debe entenderse limitada por aquella, segun que allí lo dejamos indicado: ó digase tal vez que la disposicion de la ley presente es especial contra los que falsifican el Real sello que merece grande respeto como se espresa en la l. 18. tít. 13. Part. 2.—* Veas. l. 1. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec., segun la cual la falsificacion de los sellos del Rey, Arzobispo, Obispo, ú otro cualquier prelado no pasa de alevosia. Sobre los falsificadores de papel sellado, y penas que deben imponerseles, veas. l. 1. tít. 24. lib. 10. Nov. Rec. allí «y es nuestra voluntad» etc: de los falsificadores de papel moneda, habla la real cedula de 20. Setiembre 1780 en cuyo cap. 13. se lee «que los falsificadores de estos vales, sus ausiliadores y espendedores, quedan sugetos á las mismas penas que los monederos falsos, y que el último dueño del vale que no sea legitimo, será solamente el perjudicado y no tendrá otro recurso que contra el endosador de quien le recibio.» Habla tambien de este mismo delito la cedula de 9 abril de 1784. en cuyo articulo 4º. se dice; «que á la menor sospecha de haber enmienda ó alteracion en los guarismos que componen el número de cada vale de los amonedados, o si les falta alguna parte del pliego entero en que estan formados, debe cualquier escusarse de recibirlos, so pena de que los que en esto falten, ademas de ser castigados como infractores y espendedores de moneda falsa, conforme al cap. 13. de la cedula de 1780, no se renovarán los vales ni se pagarán sus intereses, recojiendose en la oficina respectiva, y dandose cuenta á S. M. para que tome la providencia que fuese de su agrado; veas al Sr. Dou. *dro pub. lug. cit. y el Sr. Goyena. Cod. crim. español tom.*

propiamente llamado traycion (31); e quando es fecho contra otros omes, es llamado aleue, segund Fuero de España (32). (*m*)

LEY 2. *Que pena meresce aquel que faze traycion.*

Qualquier ome, que fiziere alguna cosa de las maneras de traycion que diximos en la ley ante desta, o diere ayuda, o consejo, que la fagan, deue morir por ello (33), e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey (34), sacando la dote de su muger (35), e los debdos que ouiesse a dar, que ouiesse manleuado (36) fasta el dia que començo a andar en la traycion: e demas todos

(*m*) *Al pie del Cod. Acad. se halla de la misma letra la siguiente autentica:*

AUTENTICA. Algunos de los casos que se ponen en esta ley son del todo tirados, et otros ennadidos, et otros declarados, et algunos temprados, segund se contiene en la ley nueva que fue tomada del ordenamiento, de las cortes Naxara, que comienza: traycion es la mas vil cosa, que es en de el titulo XXXI.

1. *lib.* 2. *tit.* 2. *sec.* 5. § 382 y *siguientes.* Veás. Real. dec. de 18 de Marzo de 1830.

(31) Notese esto: y añad. á Bart. en la extravag. *qui sunt rebelles.* en la Glos. sobre la palabra *rebellis* allí, donde dice, que se comete traicion, cuando se obra contra el príncipe ó contra la republica, segun la l. 6. § 4. D. *de re militar.* l. 7 del mismo tít. y la 38. §. 1. D. *de pœn.* mas cuando se obra contra algun particular no se denomina propia y principalmente traidor el que cometió el delito, sino que se dice haber cometido tal hecho, por ejemplo, el homicidio ú otro semejante, á traicion, l. 4. § 1. D. *de his qui notant. infam.* y l. 1. D. *de prevaricator.* —* véas. el Sr. Dou, *dro. pub. lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 5. *sec.* 2. *art.* 1. *tom.* 7.

(32) Véas l. 2. y penúltima tít. 21. lib. 4. Fuero de las leyes. —* Ademas de los casos de traicion señalados en las leyes de partidas y recopiladas, veanse otros nuevos y las penas que por ellos se imponen, en la ley de 17. abril de 1821, restablecida por Real decreto de 30 Agosto 1836. Véas. tambien el decreto de Cortes de 18. diciembre 1836 sancionado en 22 del mismo mes, donde se establecen disposiciones especiales para proceder contra los sospechosos de conspiracion contra el sistema constitucional, ó contra la seguridad del estado, sus fautores, complices ausiliadores y encubidrores. Añád. l. 1. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. allí donde dice: «que cualquier que hiciese alguna cosa de las susodichas etc.»

(33) Concuerda § 3. *instit. de public. judic.* l. 4 C. *ad leg. Jul. majest.* y añade l. 6. tít. 13. Part. 2. donde véas. en que caso debe ser destruida la casa morada del traidor: véas. así mismo l. últ. tít. 24. Part. 4. segun la que pierde el traidor los derechos y los beneficios del Rey y del Reino.— *Antes de pasar adelante en los comentarios sobre esta ley debemos advertir, que fuera de la pena de muerte contra el reo, están abolidas todas las demas que se leen en las leyes recopiladas y de partida: la confiscacion de los bienes del reo, la de derribar sus edificios en el caso de atentado contra la vida del rey, (l. 6. tít. 13. Part. 2.) la pena de infamia y de absoluta inhabilidad para heredar y obtener dignidad ú oficio público impuesta á los hijos varones, y parcialmente á las hijas del reo; se hallan felizmente derogadas por el art. 10. de la Constit. política de 1837. y por el 305 de la de 1812, cuyo título 5. fue restablecido por decreto de Cortes de 16. de diciembre de 1837: las de mutitacion de manos ó de lengua, de sacar los ojos, de enterrar vivo al matador debajo del muerto, (l. 1. y 4. tít. 13 y 3. tít. 16. Part. 2.), estan desterradas tiempo hace por la civilizacion.

(34) Añád. l. últ. D. *ad leg. Jul. majest.* l. 4. C. del mismo título. y l. 6. cit. Que pena merezca una Ciudad rebelada? Véas por Bart. en la extravag. *quoniam nuper* tít. *qui sunt rebelles*, donde dice, que respecto de la perdida de los bienes y derechos, no se diferencia la Ciudad de un particular cualquiera: añad. sobre esto á Andr. de Isern. *de capitan. qui curiam vend.* vers. últ. col. últ. donde advierte, que los Ciudadanos que fueren cojidos, quedan esclavos, son confiscados sus bienes y arrasada la Ciudad; véas allí al mismo autor y tambien en el vers. *et iterum, de capitulis Corradi*, en donde añade que debe sembrarse sal sobre las ruinas; y véas. allí las leyes autoridades que cita y tambien á Bart. en l. 16. § últ. D. *de pœn.* —*Véas. nota anterior señal.*

(35) Concuerda l. 4. § 5. C. *ad leg. Jul. majest.* entendiendose lo mismo de los demás bienes de la muger, segun la l. 9. C. *de bon. proscript.* aunque provengan de la mitad de los gananciales que lucra aquella en fuerza de las leyes y costumbres del reyno como lo esplica estensamente el Dr. Segura trat. *de bon. lucrat. const. matrim.*; y sirve este proposito lo que nota Bald. en el §. últ. *si de feud. contend. inter domin. et agnat.*, porque no se permite al marido que enagene los bienes indicados por consecuencia de un delito, si bien las leyes del reyno permiten dicha enagenacion por consecuencia de algun contrato; pues segun Bald. en el lug. cit. el delito no importa propiamente enagenacion. ¿Sí la muger al tiempo de contraer matrimonio supo que el marido era reo de lesa magestad, perderá entónces su dote, como lo perderia casandose á sabiendas con un herege, segun el cap. *decrevit*,

sus fijos (37), que sean varones (38), deben fincar por enfamados (39) para siempre de manera, que

de hæret. lib. 6.? Creemosque no, pues si bien puede arguirse del crímen de lesa magestad al de heregia, segun el cap. *vergentis, de hæret.*, esto es porque el argumento procede de menos á mas, ó bien de un crímen menor á otro mas grave, como lo nota la Glos. en el cap. *cum in cunctis.* al prínc. *de elect.* palabra, *multo fortius*; si bien no puede arguirse de mayor á menor afirmativamente, aunque negativamente proceda la ilacion, como lo notan la Glos. en el cit. cap. *cum in cunctis* y Jas. en la l. 56. § 4. D. *de verb. obligat.* A mas de que, en el crímen de heregia concurre especial razon fundada en que la muger que casa á sabiendas con herege, es fautora y sospechosa de heregia, lo que no puede decirse, de la que contrae matrimonio con el reo de lesa majestad temporal.—*Véas. nota anterior señal.*

(36) Entiéndase de las deudas contraidas antes, no despues de la traicion, segun la ley penúlt. y últ. C. *ad leg. Jul. majest.* y la 31. §. últ. D. *de donation.* Si procedió el reo á la enagenacion para consumar el delito, parece á tenor de la presente ley que aquella no valdrá; porque estaba ya en ánimo de cometer el delito; y así lo dice Bart. en la l. 5. D. *de donation.* donde puede verse.

(37) Segun la general disposicion de la ley vienen comprendidos así los emáncipados como los sugetos á la patria potestad, porque para todos obra la misma razon, si bien la Glos. pretendió lo contrario en el cap. *si quis cum militibus*, 6. quest. 1.; y debemos atenernos tanto mas á lo dicho, en cuanto la misma Glos. en la l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.* palabra, *minus ausuras*, sostiene que aun cometiendo la madre el indicado delito deben sus hijos sufrir las mismas penas; y sin embargo es sabido que la madre no ejerce patria potestad.

La pena de esta ley obra contra los hijos concebidos ó nacidos antes del delito? Pedro y despues de el Cyn. en la l. 4. cit. responden negativamente, fundados en las ll. 11. C. *de quæstion.* 7. D. *de Senator. y* 2. *de libert. et eor. liber.*; lo mismo dicen Juan Fab. y Angel. en la cit. l. 4. porque los que nacen despues del delito llevan la sangre corrompida: lo propio defiende Calderin hablando del crímen de heregía tít. *de hæretic.* consil. 3. citado y seguido por Juan de Anan. en el cap. *vergentis, de hæretic.* col. penúlt. vers. *circa prædicta*, donde recuerda las razones que por ambas partes alega Calderin, que son las mismas leyes de que queda hecho mérito; y además que no teniendo el hijo nacido anteriormente la dignidad que el padre adquirió mas tarde, segun la ley 11. C. *de dignitat.* y lo que se dice en la 22. D. *ad municipal.*, no obteniendo los beneficios, tampoco debe reportar el perjuicio, l. 149. D. *de reg. Jur.* y 10. del mismo tít.: citan ademas á este propósito la l. 1. §. últ. D. *de bon poss. contra Tabul.* la 4. §. 2. D. *de bon libert.* la 3. D. *de interdict et relegat.* y la especie de la l. 2. C. *de libert. et eor. liberis*, donde espresamente se dice, que no daña á los hijos ya nacidos pero sí á los nacedores, el crímen paterno; dando por razon que los que nacen despues, nacen de sangre reprobada y derivan de línea corrompida: y segun Juan de Anan. parece esta disposicion mas benigna y equitativa; sin que sea obstáculo el que hable la ley indistintamente de hijos, puesto que se funda la distincion indicada en que no obra la misma razon para los nacidos que para los postumos. Además parece confirmar la indicada opinion la especie de la l. 6. tít. 27. Part. 2. donde se lee: *ca los derechos que fallaron los antiguos de España en todas las cosas, alli do pusieron pena á los fijos, por razon de sus padres, siempre guardaron esto, que non ouiessen pena los que ante auian, que el fecho malo fiziessen; fueras ende, si fuessen con ellos aparceros en los yerros. E los otros que metieron en la pena, fue porque los fizieran despues que estauan panzoñados en el mal que ouiessen fecho.* Alberic. en la cit. l. 4. lleva la contraria, diciendo; que la pena de la presente ley alcanza á los hijos nacidos ó nacederos; y lo funda en la razon de la cit. l. 4. á saber; porque se presume serian imitadores de su padre; y lo propio por la indicada razon sostiene Salicet. allí, supuesto que la ley habla de los hijos en general, y tanto en los unos como en los otros sea temible la imitacion del crímen paterno; y además porque habla allí de los nacidos antes que el padre sufriese la pena, los que debieran sufrir pena igual: y contestando á la l. 2. C. *de bon. libert.* y demás citadas anteriormente, dice que lo dicho es particular en el crímen de lesa Majestad. A favor de esta doctrina obra con fuerza la presente ley de Part. diciendo, *todos sus fijos*, segun lo cual ninguno debe quedar escluido, l. 68. al princ. D. *de legat.* 3. l. 13. C. *mandat.* cap. *si Romanorum.* dist. 19.; y se ve tanto mas claro lo dicho, en cuanto parece haberse quitado con las palabras transcritas la duda originada de la citada l. 4. C. que hablaba de los hijos simplemente, y así como respecto de la pena de destierro del reino y demás señaladas en la l. 6. tít. 27. Part. 2., puso esta la distincion entre hijos nacidos antes y despues del delito; lo mismo se hubiera hecho en la presente respecto de las penas que señala, si tal hubiese sido la intencion del legislador. Así que en rigor de derecho, atendida la palabra *todos* puesta en la presente ley, parece mas cierta esta última opinion, aunque la primera sea mas benigna y equitativa; y si esta se siguiese pu-

diera decirse que la universalidad con que habla la presente ley, debe limitarse teniendo en consideracion las debidas circunstancias; l. 6. D. *de pignor.* l. 92. §. últ. D. *de legat.* 3. y l. 19 §. 1. D. *de petit. hæred.* y así lo esplica Oldral d. consil. 148 *factum tale est quidam Comes*; y realmente si se adoptó la limitacion indicada para la pena de destierro del reino impuesta por la sobredicha l. 6., porque no se odoptará igualmente para las penas señaladas en la presente ley que son mas graves? Y si allí fué atendida la razon de que los hijos habidos despues del crímen, nacian de sangre corrompida, porque no debe atenderse igualmente aquí? Mas como quiera, no nos satisface esta respuesta, puesto que contra ella puede alegarse que sobre las penas establecidas por el derecho comun, añadió el legislador las que se notan en la espresada ley 6; y que en las señaladas ya por aquel derecho quiso acomodarse á la l. 4. §. 1. C. *ad leg. Jul. majest.*, de cuyo espíritu y literal contexto parece inferirse que habló aun de los hijos nacidos despues del crímen, segun interpretacion de la Glos. en el cap. *si quis cum militibus*, 6. quest. 1. palabra *filii*, al fin: aunque hablando la ley indicada de los hijos de aquel que cometió el entendido crímen, parece debe entenderse estrictamente de los hijos que entónces tenia l. 4. §. 1. D. *de noxal.* l. 25. D. *de testam. milit.*, y lo esplica Bart. en una cuestion análoga, sobre cierto estatuto de Florencia, trat. *repræsaliarum*, quest. 1. vers. *ad quartum.* Dejemos la cuestion para que la mediten detenidamente los que tengan espacio y tiempo para ello.

Con la espresion que usa la presente ley *todos sus hijos*, es claro que la disposicion tendrá lugar aun respecto de los ilegítimos, naturales ó espúreos, segun lo defendieron Cyn., Angel. y Salicet. en la citada l. 4. y Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria* col 3. vers. *s quærit Cyn. et Salic.*

Debe limitarse la disposicion de la presente ley á los hijos de primer grado ó se estiende además á los de grado ulterior? Angel. en la cit. l. 4. dice, que al tiempo de la promulgacion de la misma, no venian comprendidos los nietos; porque la materia es odiosa y penal y es contra las reglas de derecho que el hijo lleve la iniquidad de su padre y así que la palabra *hijo* debia tomarse estrictamente, l. 6. D. *de testam. tutel.* l. 220. D. *de verb. signif.* pero que mas tarde publicó el emperador Federico cierta constitucion contra los reos de lesa majestad divina ó imperial, aprobada por la iglesia y encargada á los inquisidores de herética pravedad en bula pontificia; en cual constitucion se comprenden los hijos de primero y ulteriores grados; y por lo mismo debe estenderse á lo infinito; pero añade luego el mismo autor que los canonistas en un caso dado, limitaron la entendida disposicion á los hijos y nietos, cuando era varon el delincuente; condenando solo á los hijos con esclusion de todos los demás descendientes, cuando el reo fuese una muger; de donde formaron una regla general que dispone, que cuando por el crímen paterno debe condenarse á los descendientes, debe limitarse la condena al segundo grado inclusive; y hasta el primero y no mas, si fué una muger la que delinquió; y asi se espresa en el cap. *statutum* 15. *de hæretic.* lib. 6. con el cap. *ubicumque, de pœn.* del mismo lib.; notando Cyn. en la cit. l. 4. al fin, las palabras de la constitucion de Federico y tambien Alberic. col. 3.; advirtiendo Salicet. que la opinion comun dice, que la cit. l. 4. se interpreta á tenor de la predicha constitucion. Pero sea lo que fuere por derecho comun, creemos que segun leyes del reino, debe estarse á la disposicion de la presente, que habla únicamente de hijos, y así no comprenderíamos á los nietos y ulteriores descendientes, como que debiesen venir comprendidos en la pena de esta ley, segun lo notado por Bald. en la l. 220. cit.; porque es odiosa la materia, y siendo la disposicion principalmente en odio de los hijos, no debe hacerse estensiva á los nietos. Por otra parte no milita respecto de estos la misma razon que respecto de los primeros, porque los derechos de carne y sangre pasan mas fácilmente á los hijos que á los nietos que están en grado mas remoto, l. 12. D. *de except. rei. judic.* y porque la mancha que se contrae con el delito paterno, que es la presuncion en que se funda sta ley, no obra respecto del nieto como respecto del hijo, por estar este mas inmediato al delincuente y asi participar mas del crímen, como lo enseña Bald. en el §, *si vasallus*, *si de feud. fuer. controv. inter Domin. et agnat.*; ni creemos deba hacerse estensiva al crímen de lesa majestad temporal, la disposicion del cap. *statutum, de hæretic.* lib. 6. que habla del de herejía, segun que lo hemos advertido en la l. 1. de este tít. comentando las palabras: *la dote de la muger*. Adviértase que la pena que contra los hijos del delincuente señala la presente ley, solo será aplicable cuando el delito se cometió contra el Rey ó el reino, pero no cuando fuere sobre alguno de los demás capítulos de que se habló en la cit. l. 1.; adoptando esta opinion y limitando del modo dicho la presente ley, aunque parezca contra las palabras generales de la misma, puesto que asi lo sienten los DD. en la cit. l. 4. cuando despues de la glos. recuerdan la l. 9. D. *ad leg. Jul. majest.* diciendo, que la disposicion de la predicha l. 4. en lo que habla de la pena contra los hijos, apartándose de lo prevenido en la l. 9. tiene lugar cuando el crímen se cometiese contra el príncipe y no cuando contra la república romana; pues fuera sobrada

nunca puedan auer honrra de Caualleria, nin de Dignidad, nin Oficio (40), nin puedan heredar a pariente que ayan, ni a otro estraño que los establesciesse por herederos; nin puedan auer (41) las mandas que les fueren fechas (42). Esta pena deuen auer, por la maldad que fizo su padre. (n) Pero las fijas de

(n) *Al pie del Cod. Acad. se halla la siguiente autentica.* AUTENTICA. Lo que dice en esta ley de la pena que deben hab er los fijos varones del traydor, ha logar en la traycion que es fecha contral rey ó al regno; ca en la traycion que es fecha contra otro, non pasa la manciella al linage del traydor, segund se contiene en la ley que comienza: traycion; de que ficiemos mencion en la ley ante desta.

dureza é inhumanidad imponer la citada pena pecando contra cualquiera de los capítulos indicados; entiéndase pues limitada aquella al capítulo primero y principal que es cuando se comete traicion contra el Rey ó el reino ó contra los que son como miembros de su cuerpo, como en la cit. l. 4.—*Téngase presente el art. 305 Const. de 1812 en el que se previene que « ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, haya de ser trascendental por término ninguno á la familia del que la sufre sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.»

(38) Cuando la ley ó el juez impone alguna pena estensiva hasta cierta generacion, se entienden solo comprendidos en aquella los descendientes por línea masculina, no los que lo son por línea femenina, á menos que lo contrario se halle espresamente prevenido; cap. *ubicumque*, *de pœn*, , lib. 6.; asi si la madre cometiere el crímen de que tratamos, no quedarian sus hijos sujetos á esta pena, segun lo defendió Oldral. citado por Alberic. en la cit. l. 4. Hostiens. en el cap. *vergentis*, *de hæretic.*, inclinando á esto Salicet. en la cit. l. 4. Por el contrario la Glos. allí, á la que siguen Pedro, y Cyn. en el propio lug. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, col. 3. pretenden que lo mismo tiene lugar ora haya delinquido el padre ó la madre, diciendo ser esta especie digna de notarse, aunque es poco comun que una muger cometa tal crímen; y advierte Angel. Aret. que vió este caso una vez en Bononia. Lo mismo que la cit. Glos. en la l. 4., opina la otra Glos. en el cap. *statutum*, aderiendo á ella Juan Andr. en la *novella*, y Domin. Creemos que esta última opinion es la mas cierta por obrar en ella la misma razon que en la primera, y asi que se seguiria en la práctica; si bien atendido el rigor del derecho es mas fundada la primera, mayormente vista la presente ley en las palabras que dicen: *esta pena deuen auer per la maldad*, *que fizo su padre*. —* Véas. not. preced. señal *.

(39) Esceptúense los hijos ya clérigos, glos. notab. en el cap. *perversum*, dist. 56. Abb. en el cap. *cum laici*, *de jur. patronat.* siendo especial contra los demás la disposicion de la ley en odio de este crímen y contra la regla de la l. 26. D. *de pœnis*. —* Véas. not. 37. señal *.

(40) Añád. en el vol. Pragm. fol. 6 y 7.

(41) La l. 4. § 1. C. *ad leg. Jul. majest.* de donde se tomó la presente, dice: *nihil capiant*, *nada perciban*, cuyas palabras ocasionaron grandes dudas, interpretándolas unos diciendo; que nada reciban por ser incapaces, pasando los bienes á los herederos por intestado, ó quedando el legado en poder del heredero escrito; y opinando otros, que nada reciban, por quitárselo el fisco como indignos. Cyn. considera mas cierta la segunda opinion, atendido el rigor del derecho, inclinándole á ello algunas razones que él mismo y Salicet. citan allí; aprobando este parecer el propio Salicet. en las sucesiones testamentarias, y asi cuando hay la voluntad del hombre contraria en algun modo á los que debieran suceder por intestado, porque parece delinquir el que á sabiendas dispone de sus bienes á favor del que es incapaz de obtenerlos por haber delinquido contra el príncipe; mas cuando no hubiese la voluntad del hombre, como en la sucesion de los parientes que mueren intestados; en este no caso opina que los llame la ley para que perciban, sino que no los llama considerándolos estraños; esta opinion antes de Salicet la defendió Jacob. de Butri.: Alberic. en la cit. l. 4. adopta la doctrina de Cyn. llevando Bald. la contraria, es decir: que nada perciben por ser absolutamente incapaces; dando para esto las razones que allí son de ver: y esta opinion que antes de Bald. siguieron otros se aprueba en la presente ley de Part. cuando dice: *nin pueden auer*; y lo propio pensó Azon en la Sum. C. del cit. tít. cuando dice: *nulli succedunt*. —* Véas. not. 37. señal *.

(42) Diciendo la cit. l. 4. §. 1. *testamentis extraneorum nihil capiant*, *nada perciban de los testamedtos de estraños*; dudóse si podrán percibir del testamento de los parientes; y esta duda tambien puede tener lugar vistas las palabras de la presente ley cuando dice; *nin á otro estraño, que los establesciesse por herederos*; de lo que infiere Ang. en la cit. l. 4., segun refiere Socin. consil. 275. *in causa fratris Andrœ*, col. 6. vol. 2., que aunque no pueden suceder tales hijos á los intestados de sus parientes ni tampoco á los testamentos de los estraños; sin embargo son hábiles para suceder y percibir lo que se les señale en el testamento de aquellos, porque la ley no lo prohibe, y siendo penal no debe ampliarse; véas. allí á Juan Andr. *de regul. jur.* lib. 6. En la

obra de Angel que tenemos á la vista no se halla tan espresa la opinion indicada, y tal vez falta allí una negativa para deducirse aquello por lo cual le cita Socin.: como quiera este lleva la opinion contraria, diciendo que tales hijos ni aun son hábiles para suceder por los testamentos de sus parientes, para lo cual, hace valer y con razon las palabras de aquella ley, añadiendo en confirmacion algunas otras pruebas; véas. allí al mismo autor col. 7.: y creemos que este es tambien el espíritu de nuestra ley, sin que obsten las palabras transcritas, *nin á otro estraño*, puestas tan solo porque nada podian recibir de los estraños sino en virtud de testamento.

Si el reo de traicion contra el Rey poseia algunos bienes con título y derecho de Mayorazgo proveniente de sus antepasados fundadores del mismo, en tales bienes sucederá su hijo primogénito? Cuestion es esta debatida con frecuencia en los tribunales, y llena de dudas y dificultades: dirémos sin embargo sobre ella nuestro sentir, como lo ofrecimos en la l. 6. tít. 11. Part. 3. en la Glos. sobre las palabras: *que la non pudiesse vender*. Dúdase pues si sucederá el hijo primogénito ú otro de los llamados al mayorazgo ó bien el fisco. Por la l. 3. D. *de interdict. et relegat.* parece debe suceder el hijo mayor ú otro llamado el vínculo, segun se desprende de las siguientes palabras: *quœ vero non á patre, sed á genere, á civitate, á rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia*. Pruébalo así mismo el texto de la ley 6. §. últ. D. *de Senator.* cuando dice: *ut potius ei dignitas prosit, quàm obsit casus patris*; donde arguye la Glosa que aunque el hijo por delito propio debe perder el feudo, lo conserva el nieto por la persona de su abuelo: prueba tambien lo mismo la l. 4. D. *de jure patronat.* que dice: *jura libertorum patronorum liberis cum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse Divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt*. Hace tambien á este propósito la l. 8. §. últ. D. *de inoffic. testam.* y la 9. D. *ad leg. Jul. Majest.*: lo propio defiende Bald. en el §. *denique, quœ sit prima causa benefic. amit.* despues del princip. donde dice; que si el feudo se concedió á la descendencia, delinquiendo el vasallo contra su señor; vuelve á este el solo derecho del que delinquió, no empero el de los demas llamados al feudo, quienes lo obtienen no por título de herencia, sino por derecho propio y por cierto órden de descendencia; citando en apoyo de esta doctrina la recordada ley 3. *de interdict. et relegat.*; y añade que esto procede principalmente cuando se hubieren concedido regalías á título de feudo, porque es absurdo hacerlas dependientes del cuerpo hereditario, siendo mas nobles que aquel; y siendo admitidos á la sucesion de ellas los hijos y agnados por derecho de generacion y por gracia del Señor; como se espresa en las letras de investidura, de cuyo tenor no es justo separarse, segun el cap. 1. *de duob. fratrib. á capitan. investit.*: igual opinion sostuvo Bald. en el cap. 1. *si vassal. feud. privet.* donde dice, deberse atender si los hijos llamados en la investidura del feudo lo fueron como estraños ó como herederos, no dañándoles en el primer caso el delito paterno; porque no obtienen su derecho por la investidura concedida al padre, sino por mera gracia del Señor.

A mas de que, parece injusto y contra todas las reglas del derecho que alguno sufra perjuicios por delitos de otro, segun se desprende de la l. 74. D. *de regul. jur.*; y en este concepto la Glos. Mag. en el cap. 1. §. 1. C. *de succes. feud.* sostiene, que siendo el feudo antiguo, el delito de un agnado aunque cometido contra el Señor no perjudica á los demas agnados para perder el feudo; y lo mismo parece defender la Glosa en el cit. cap. 1. *si vasal. feud. privet.* y en el §. *firmiter, de prohib. feud. alien. per Frederic. Hostiens.* en la suma, tít. *de feudis* contestando al §. últ. *quœ fuit prima causa benef. amit.* que se objeta en contra, dice que el cit. §. se entiende limitado á los descendientes del que delinquió, pero sin estenderse á los demas agnados.

Obra á favor de la opinion contraria la l. 1. C. *de bon. libert.* donde Alberic. citando la referida l. 4. de donde se tomó la presente, dice claramente que cometido el crímen de lesa magestad contra el príncipe, pierden los hijos lo que alcanzaron de sus padres ó de otra parte; y por esto Cyn. en la cit. l. 1. defiende que la cit. 3. D. *de interdic. et relegat.* tiene solamente lugar cuando el crímen no se cometió directamente contra el príncipe. A este propósito sirve tambien el recordado §. últ. *quœ fuit prima causa benefic. amit.* allí: *ut saltem habeat suœ injuriœ ultionem*. Prueba esto mismo la presente ley de Part. y la 4. C. *ad leg. Jul. majest.* cuando declaran á los hijos del traidor, infames, indignos de todo oficio y dignidad é incapaces de suceder por testamento y por intestado, ya como herederos, ya como legatarios; ahora pues siendo la primogenitura y la sucesion que por ella se obtiene una especie de dignidad, como enseñan Martin Lauden. en su opúsculo, *primogenituræ*; Archidiach. en el cap. *Quam periculosum*, 7. cuest. 1. Bald. en la l. 19. col. 5. C. *de jur. deliber.*, mas que mas cuando se observa comunmente que tales mayorazgos tienen anexo señorío de vasallos, lo que importa dignidad con jurisdiccion; Bald. en el cap. 1. vers. *Marchio*, al fin, *de his qui feud. dar. poss.* Y hay razon para privar de los bienes á los hijos del traidor, para que los padres se retraigan con mas fuerza de cometer el indicado crímen contra el Rey, pues es natural que los padres teman mas por sus hijos que por sí mismos, segun la l. 8. §. últ. D. *quod me-*

tus causa. lo que no sucediera de este modo si los hijos no quedasen privados de los bienes del mayorazgo.

Para resolver con acierto la cuestion presente, tal vez convendra, distinguir, si deriva el mayorazgo de donacion del Rey ó de disposicion de otra persona: en el primer caso si el Rey concedió el mayorazgo con titulo de Ducado, Marquesado, Condado ú otra dignidad, siendo aquel antiguo, parece que si el actual posesor de los bienes á que esta inherente alguno de los titulos sobredichos, fuese traidor al Rey ó el reino; quedan sus hijos incapaces de obtener tal mayorazgo, segun disposicion de la presente ley de Part. y de la cit. l. 4. §. 1.; porque los entendidos hijos son infames é incapaces de toda dignidad y jurisdiccion; así que los bienes seran confiscados en vida del delincuente, y despues de su muerte pasará el mayorazgo con los bienes que le integran al que venia llamado en la donacion Real, escluidos los hijos del que delinquió; pues quedando estos escluidos como incapaces y no quitandoseles los bienes como indignos, suceden los demás llamados, segun lo hemos dicho arriba en la Glos. anterior, y puede verse tambien en el comentario sobre las palabras *todos sus fijos*, *vers. sed an intelligatur*; advirtiendose que se entenderá dicha sucesion respecto de los bienes donados por el Rey, segun lo dejamos dicho, presumiendose esta qualidad en caso de duda á tenor de lo prevenido en la l. 68. tít. 18. Part. 3; no teniendo lugar lo dicho cuando la concesion del Rey fuese por derecho de feudo, pues entónces tal mayorazgo y los bienes que lo forman, quedarian sujetos al derecho y costumbres feudales, á tenor de las que el Duque ó Marques que delinquiese contra su Rey y Señor, perderia su título, revertiendo este al Rey en calidad de libre, y quedando del mismo escluidos todos los hijos y agnados, puesto que hallandose así tácitamente embebido en la investidura, debe reputarse espreso, segun la l. 3. D. *de reb. credit.* y segun Bald. en el cit. §. últ. *quæ fuit prima causa benef. amit*; siendo la mas comun resolucion en materia feudal, que cuando se priva del feudo al vasallo por delito cometido contra su señor, siempre vuelve á este el feudo sea nuevo, sea antiguo, y así lo enseña Alex. consil. 60. vol. 3. que comienza *visis dubitationibus.* y Francischin. Curt. trat. *feudali*, en la quinta parte principal al princ. col. 1. y 2. Empero si el mayorazgo no importa título de dignidad ni señorio de vasallos, apareciendo tan solo donados por el príncipe de muy antiguo algunos bienes con título de mayorazgo á Pedro y los decendientes de este; entónces parece debe adoptarse la misma resolucion que cuando fué creado el mayorazgo por algun particular, de lo que se hablará en el caso siguiente. Parece pues que si los bienes del mayorazgo antiguo fundado por el abuelo ó bisabuelo ó por otro anterior ascendiente, ó por algun pariente ó estraño, llegaron al posesor actual por título de donacion ó por otro cualquier contrato ó disposicion entre vivos; entónces los hijos del delincuente no deben quedar privados de tales bienes obtenidos de sus mayores, porque no tienen anexa jurisdiccion ni dignidad, ni de otra parte hay repugnancia en que los obtengan, supuesto que ni la presente ley ni la 4. §. 1. cit. escluyen á los hijos en cuestion de los contratos y donaciones entre vivos, sino tan solo de las sucesiones testamentarias ó ab intestato, bien las obtengan por herencia ó por legado; y las penas no se estienden fuera de los casos por los que se señalaron, segun el cap. *pœnæ, dist.* 1. *de pœnit.* ni los casos penales se estienden por alguna semejanza que tengan entre si, segun enseña Bald. en la l. 3. al fin. C. *de hæred. instit* y la regla *odia, de reg. jur.* lib. 6. Mas si los bienes que forman el antiguo mayorazgo derivan del testamento de algun ascendiente ó de algun estraño, entónces segun esta ley y la cit. 4., son incapaces los hijos del delincuente; y así muerto este no sucederan aquellos, aunque pueda suceder otro llamado al tal mayorazgo, segun dijimos mas arriba; y no es de estrañar que se siga regla diversa en lo que se obtiene por testamento que en lo alcanzado por otro título, por que como en las sucesiones testamentarias obra particularmente el derecho civil segun la l. *obvenire*, D. *de verb. signif.*, mas fácilmente pudo el príncipe quitar los derechos derivados de un testamento, que los que dimanan de un contrato roborado por el derecho de gentes. l. 5. D. *de just. et jur.*; ni es menester distinguir aquí si el nieto fué concebido viviendo ó despues de muerto el abuelo, como respecto de la sucesion de los feudos antiguos lo distinguia Bald. en el cap. *si vassall. feud. privet. vers. Sed Dominus Joannes de Bron.*; porque habla allí de la sucesion al feudo, por derecho hereditario.

Si fuese reciente el mayorazgo ordenado en testamento por el padre reo de lesa magestad; en este caso, no sucederan sus hijos ni los demás llamados, porque no subsiste tal testamento, segun lo dicho en la l. 16. tít. 1. de esta Part.; pero si el mayorazgo hubiese sido creado por el padre, por donacion ú otro contrato entre vivos, siendo aquella perfecta y otorgada antes de consumar ó intentar el crimen, entónces parece que el mayorazgo, no llevando anexa dignidad ó jurisdiccion, pasará á los hijos del donador y demas personas contenidas en aquella, segun las ll. 1. §. últ. y 15. D. *de donat.* y la 4. C. *de donat. quæ sub mod.*; entendiendose que si el padre donador se hubiere reservado el usufruto, le sera este confiscado mientras viva; pasando des-

los traydores bien pueden heredar fasta la quarta parte (43) de los bienes de sus (ñ) madres. Esto es, porque non deue ome asmar, (o) que las mugeres fiziessen traycion, nin se metiessen a esto tan de ligero, a ayudar a su padre, como los varones; e porende non deuen sofrir tan grand pena como ellos. E todas las otras penas que son establescidas en razon de las trayciones segund Fuero de España, son puestas cumplidamente en la segunda Partida deste libro, en las leyes (44) que fablan en esta misma razon.

(ñ) padres: Acad. madres. Esc. 2. 3. 4. 5. B. R. 2. Salm. Acad.

(o) que las mugeres ficiesen traycion nin semejasen en esto tan de ligero á su padre como los varones; Acad. que las mugeres ficiesen traycion, nin se metiesen en esto tan de ligero como los varones. Esc. 1. que las mugeres non farian traycion nin se metieren tan de ligero en esto á su padre como los varones. Esc. 2. que las mugeres non farien traycion, nin se meterien á esto tan de ligero á ayudar á su padre como los varones. Esc. 4.

pues de su muerte á los hijos ó á la demás espresados en la donacion, como se desprende de la l. 48. §. 1. D. *de jur. fisc.*; ni obsta á lo dicho la repetida l. 4. §. 5. C. *ad leg. Jul. majest.*, porque habla la ley de un lucro que alcanzan los hijos, por haber pasado á segundas nupcias la madre donataria, privando de aquel á los mismos hijos y aplicandolo al fisco; y esta especie no es aplicable á los bienes que dichos hijos obtuvieron de su padre por donacion perfecta é irrevocable hecha antes de cometerse el delito: á pesar de lo dicho, si á los bienes espresados que forman el mayorazgo, estuviese anexa dignidad ó juridiccion, parece que los hijos debieran quedar escluidos de aquellos, en fuerza de la presente ley y de lo que previene la l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.*, admitiendose á los demás llamados, á tenor de lo que dejamos espuesto mas arriba.

En los casos en que, segun acabamos de decir, deben quedar los hijos escluidos del mayorazgo y admitidos los demás llamados; pudiera el Rey, existiendo los agnados ó llamados despues de los hijos, hacer gracia a estos para que sucedan en perjuicio de los primeros? Creemos que debe estarse por la negativa, segun el texto del cit. cap. 1. *si vassall. feud. privet.*, lo que nota Bald. en dicho lugar al princ. y lo prueba lo que dejamos dicho respecto de la confiscacion de los bienes ámayorazgados, por delito de lesa magestad contra el Rey ó el reino; y entiendase lo dicho segun reglas jenerales del derecho, pues si otra cosa se hubiese dispuesto en la creacion del mayorazo, esto debiera observarse: añád. lo que dijimos en la l. 6. tít. 11. Glos. citada, y en la 2. palabra *mayoría*, tít. 15. Part. 2.

Cuando en la concesion del mayorazgo, hecha por el príncipe, se hallase prevenido, que no se pierda tal mayorazgo por el delito de lesa magestad, y que á aquel sucedan los hijos del delincuente y demás llamados segun el órden de los mayorazgos; parece debe considerarse valida y digna de observancia tal concesion, segun dice Bald. en el §. *item* vers. *porro si dominus convenisset de feudo quardiæ*; pero, ¿tendra lugar lo dicho cuando el crímen de lesa majestad se cometió á traicion? parece que en este caso no deberá relevar de la pena la indulgencia del príncipe, segun el texto del cap. 1. *de eo qui interfec. fratr. domini sui*, y segun lo que nota Bald. en el §. *similiter, quib. mod. feud. amit.*; porque se agrava el delito cometido alevosamente. Angel. adic. á Bart. en la l. 6. C. *de delator.* por el texto allí y tambien por el texto muy notable en la l. 1. C. *de conductor. et procurator.* y allí Juan de Plat. —* Véas. arts. 304. y 305. Const. de 1812, y art. 10 Const. de 1837.

(43) Esta es la porcion legitima por derecho de Part. segun se deduce de la l. 17. tít. 1. Part. 6., entendiendose cuando los hijos son cuatro ó en menor número, pues si hubiese cinco ó mas, se les señala la mitad, conforme lo ordena tambien el derecho comun: así pues en el presente caso y atendidas las palabras de la ley, sea cual fuere el número de las hijas, no podran obtener mas de la cuarta parte de los bienes; y de esto inferimos que aunque segun leyes de fuero y del Reino, haya aumentado la legitima de los hijos; sin embargo las hijas solo percibiran la cuarta parte de los bienes de su madre, ya que así lo taza la ley; por mas que en algunos casos pueda la legitima importar mas de la dicha cuarta parte; y para esto sirve la cit. l. 4. §. 3. C. *ad leg. Jul. majest.* en cuanto quizo que las hijas tuviesen solo la cuarta parte, y no toda la herencia que otramente percibirian. Como quiera no nos atenemos á lo dicho y creeriamos mas bien que las hijas tendran sobre los bienes de su madre la legitima integra tal cual se halla aumentada hoy dia, fundando nuestro parecer en la l. 1. §. 1. D. *ad leg. Falcid.*; en que las penas deben mitigarse en lo posible; y en que la intencion de la presente ley es dar á las hijas la legitima de los bienes de su madre, como lo dispuso tambien la cit. l. 4. §. 3. Adviertase además, que las hijas podran suceder á sus parientes por testamento y abintestato, y á los estraños por testamento; porque la prohibicion abraza solo á los hijos, cuando dice la ley, *que sean varones*; y esto mismo defiende Salicet. atendida la cit. l. 4. allí palabra *ad filias*, aunque no fuese tan claro el texto de ella.—* Véas. adic. á la not. 42.

LEY 3. *Por quales yerros de traycion puede ome ser acusado despues de su muerte, e quien puede fazer tal acusacion como esta.*

Crimen perduellionis en latin, tanto quiere dezir en romance, como traycion que se faze (p) contra la persona del Rey, o contra la pro comunal de toda la tierra: e esta traycion es de tal natura, que maguer muera el que la fizo, ante que sea acusado, puedenlo acusar aun despues de su muerte (45); e si su heredero non lo pudiere defender, nin saluar con derecho, deue el Rey judgar (46) el muerto por enfamado de traycion, e mandar tomar a su heredero todos sus bienes, (q) que ouo de parte del traydor. Mas por qualquier de las otras maneras (47) de traycion, que diximos en la primera ley deste titulo, non puede ninguno ser acusado, nin (r) reptado despues de su muerte. Otrosi dezimos, que todo ome, quier sea varon, o muger, de buena fama, o de mala, quier sea rico, o pobre, e aun todos aquellos que diximos en el titulo de las Acusaciones, que non pueden acusar a otro, han poderio delo fazer sobre yerro de traycion (48); e esto les fue otorgado, porque fallamos en los libros antiguos, que algunas mugeres (49), e viles personas, descubrian trayciones que (s) fazian contra los Emperadores; porende non deuen ser desechados los descobridores dellas, de qualquier natura que sean: pero si el que riepta a otro de traycion, non la pudiere prouar, deue recebir otra tal pena, qual recebiria el reptado (50), sil fuesse prouada la traycion.

(p) contra la real magestat. Esc. 1.
(q) quel vinieron Acad.
(r) recabdado B. R. 2. ó enfamado despues de su muerte. Esc 2.

LEY 4. *Como el ome que faze traycion, non puede enagenar lo suyo, desde el dia en adelante que andouiere en ella.*

Vendida, nin donacion, nin camio, nin enagenamiento que ouiesse fecho de sus bienes, el que fuesse judgado por traydor (51), desde el dia que començo andar en la traycion, fasta el dia que dieron la sentencia contra el, non deue valer (52) en ninguna manera; ca, maguer fuesse en tenencia de los bienes a la sazon que los

(s) se facien Acad.

(44) Véas. señaladamente el tít. 13 y en especial la l. fin y otras muchas que se hallan en varios títulos de la Part. cit.

(45) Añád. l. últ. D. *ad leg. Jul. majest.* l.l. penúlt. y últ. y l. 7. tít. 1. de esta Part. § 5. *Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* y §. 2. *Institut. de public. judic.*

(46) Nótese el modo como debe darse esta sentencia: añád. la Glos. en el cit. §. 5. palabra *damnata;* Juan de Plat. an la l. últ. C. *de jur. fisc.* col. penúlt. y véas. por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, col. 4. y lo que nota Dec. consil. 410.

(47) Añád. la cit. l. últ. D. *ad leg. Jul majest.* y véas. lo que hemos dicho arriba tít. 1. l. 7. de esta Part. Glos. últ.—*Véas. adic. á la not. 58. tít. 1. de esta Part. y añád. lo que dice el Sr. Goyena *Cod. crim. Esp.* tom. 1. lib. 2. tít. 2 sec. 2. art. 331.

(48) Añád. l. l. 7 y 8. D. *ad leg. Jul. majest.* y l. 2. tít. 1. de esta Part.

(49) Fulvia descubrio la conjuracion de Lucio Catilina y ella fué la que instruyo al Consul Marco Tulio para formar el juicio contra aquel, cit. l. 8. D. *ad leg. Jul. majest.*

(50) Nótese bien esto y véas l. 26. tít. 1. de esta Part. y lo dicho allí.

(51) Entiendase del traidor propiamente tal, como lo hemos dicho en la l. 1. al fin de este tít. y claramente se deduce de la 2. tít. 4. Part. 5., y así solo cuando se comete la traicion contra el Rey ó el Reino, ó contra los que forman como un cuerpo con el primero; lo contrario fuera en los demás reos de lesa megestad. esto mismo se desprende de la cit. l. 4. y de la l. últ. C. *ad leg. Jul. majest.* y de la últ. D. del propio. tít.

(52) Concuerda la cit. l. 4. y la últ. C. *ad leg. Jul. magest.* l. 1. §. últ. D. *de donation.* y añád. l. 2. tít. 4. Part. 5. donde véas. lo que dejamos dicho. Hecha la enagenacion por título lucrativo, indudablemente debe revocarse, l. *inter donator.* §. últ. D. *de donat.* y la penúlt. D. *ad leg. Jul. majest.*: si se realizó dicha enajenacion por título oneroso, y sabia el adquisidor el estado del enagenante, ó lo ignoraba pero con ignorancia crasa, debe igualmente ser anulada, segun las l.l. 57. §. últ. D. *de administ. tutor.* 9. D. *quæ in fraud creditor.* y 9. §. 2. D. *de jur. et fact. ignor.*; subsistiendo unicamente dicha enajenacion mediando justa ignorancia del adquisidor. Si la enajenacion se verificase, no por título verdaderamente lucrativo ni tampoco rigurosamente oneroso, sino por un motivo justo como el de señalar una dote; aun en este caso se considerará aquella insubsistente, segun la l. 4. §. 4. vers. *dotes* D. *ad leg. Jul. majest*, limitandose esta á tenor de lo que dice la 25. §. 1. D. *quæ in fraud.*

enagenaua, perdido auia ya el señorio (t) (53) por su maldad, e (t2) era ya de la Camara del Rey. E porende non podria despues ninguna cosa, de los bienes que tenia, enagenar en ninguna manera.

(t) dellos Acad.—(t2) eran Acad.

creditor. Así resuelve Ang. la precedente cuestion en la l. 7. C. *ad leg. Jul. majest.*, diciendo, ser lo dicho muy digno de notarse, porque de ello se arguye tambien si los herejes despues de cometido el crímen de heregia, pueden enagenar parte de sus bienes ya vendiendolos ya donando los ya señalando dotes; y Ang. tomó esta doctrina de Cyn. despues de Jacob. de Aren. en la cit. l. 7, donde tambien véas. á Alberic. Y note se que cuando los referidos autores establecen ser valida la enajenacion hecha por título oneroso al que ignoraba justamente el estado del enagenante; suponen cierta la opinion de que el reo de lesa maguestad continua dueño de sus bienes hasta que se le quiten por sentencia, segun así lo creyeron Jacob. de Aren. y tambien Bart. como lo diremos en la glos. siguiente; mas esta opinion aparece reprobada por la presente ley; y así limitariamos y entenderiamos la doctrina de aquellos doctores, cuando hubiese ingresado en los bienes del traidor ó del herege, el precio de la cosa vendida ó algun equivalente de la misma, segun las l.l. 22. D. *de petit. hæred.*, 22. y sig. D. *solut. matrim.* y 70 y sig. D. *de legat.* 2.; pues en este caso aun supuesto que se revoque ó pueda revocarse la venta ú otra enajenacion hecha por título oneroso, debe sin embargo restituirse el precio al adquisidor; fuera de esto, indistintamente vindica el fisco la cosa enajenada, sin necesidad de restituir el precio al comprador, aunque hubiese aquella estado en muchas manos, pues como el enajenante ya no era dueño, tampoco pudo venderla y así el fisco que la vindica no debe restituir su precio, segun la l.2. C. *de furt:* esta opinion siguen Juan, Mona, Archid. y Juan Andr. en el cap. *cum secundum leges*, *de hæretic.* lib. 6.—*Abolida la pena de confiscacion de bienes, art. 304. Const. de 1812. y art. 10. Const. de 1837, no tiene lugar lo dispuesto en esta ley, y así de poco sirven las questiones que trata el Glosador.

(53) Se aprueba la opinion de la Glos. en el cap. *cum secundum leges*, *de hæretic.* lib. 6. á saber: que desde el dia en que se cometió el delito, quedan *ipso jure* confiscados los bienes del reo de lesa magestad; y esta misma opinion defendio Din. citado por Bart. en la auhtent. *de incest. nupt.*, al princ. y en la l. 7. D. *quæ in fraud. credit.* y Abb. en el cap. *dilecti*, *de arbitr.* Andr. de Isern. tít. *quæ sunt regalia*, part. *et quæ ut indignis*, col. 3. donde añade, no ser necesaria la condena del criminal, para que el fisco pida los bienes á los poseedores. Lo contrario defienden Cyn. en la l. últ. C. *ad leg. Jul. majest.* Bart. en la cit. l. 7°. y Ang. Aretin. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, col. penúlt., diciendo además, que el traydor pierde unicamente la administracion de sus bienes no el dominio, lo que defiende tambien Juan del Plat. en la l. 7. C. *de jur. fisc.* despues de Bart. en la 43. D. del mismo tít. Tengase pues presente esta ley de Part. y añadase á ella la 2. tít. *de las trayciones*, lib. 8°. *Orden. Real* allí, *todos sus bienes son para nuestra camara*; pues el verbo en presente importa privacion *ipso jure*, segun lo prueba el texto de la autent. *Gazaros*, vers. *damnamus*, C. *de hæred.* con la Glos. en la l. 1. part. *divini*, C. *de Summ. Trinit. et fid. cathol.* Bart. en la authent. *qui semel*, C. *quomodo et quando judex*, al fin.

Sin embargo para proceder á la ocupacion de los bienes, debe haber antes sentencia declaratoria del crimen, como se espresa en el citado cap. *cum secundum leges*, al fin, y lo defienden fundados en el mismo, allí, Archid. y Juan Andr. roborando esta sentencia con los textos que citan en el capitulo 1°. *de homicid.* Bart. por el texto de la ley 29 D. *de jur. fisc.* allí, Bald. y otros en la l. 41 C. *de transact.* y en el cap. 1. *de feudo sine culp. non amit.* Juan de Plat. en la l. últ. C. *de jur. fisc.* y Felin en el cap. *Rodulphus.* chart. 7. vers. *sed declaratur*, *de rescript.*: limetese sin embargo á menos que fuese el hecho notorio, en cuyo caso no seria necesaria la indicada declaracion, como lo défiende Abb. en el cap. *cum non ab homine*, col. antepen. *de Judic.* á quien sigue Felin. reuniendo mucha doctrina á este proposito en el citado cap. *Rodulphus*; lo esplica con maestria Socin. consil. 4. vol. 3. col. penúlt., y lo prueba claramente la l. 3. tít. *de las trayciones*, lib. 8. *órden. real.* Ni á lo dicho obsta el cit. cap. *cum secundum leges*, diciendo, que los príncipes seglares no pueden apoderarse de los bienes de los hereges, hasta que el Juez eclesiastico hubiere fallado sobre el crímen de heregia; pues así sucede en este por ser meramente eclesiastico, segun el cap. *inquisitionis*, del mismo tít. y lib. por lo cual no es estraño que no se permita la indicada ejecucion á los príncipes seculares, sin preceder la declaracion del Juez Eclesiastico; y esta razon desaparece en el crímen de lesa majestad humana, en el cual el príncipe es Juez competente para la ejecucion: sirve á este proposito el dicho notable de Bald. en el cit. cap. 1. *de feud. sine culp. non amit.*, á saber: que cuando alguno, *ipso jure*, quede privado del feudo, no es necesaria la sentencia para considerar efectiva dicha privacion, si bien lo es para llevarla á efecto; y segun esto añade, que cuando se toman los bienes de algun desterrado, á quien se

LEY 5. *Como, aquel que comenzo a andar en la traycion, puede ser perdonado, si la descubriesse ante que se cumpla.*

Porque los primeros mouimientos, que mueuen el corazon del ome, non son en su poder (54), segund dixeron los Filosofos; porende, si en la voluntad de alguno entrasse de fazer traycion con otros de consuno, e ante que fiziessen jura (55) sobre el pleyto de la traycion, lo descubriesse al Rey, dezimos, quel deue ser perdonado el yerro que fizo, de consentir en su corazon de ser en tal fabla. E demas tenemos por bien, quel den aun gualardon por el bien que fizo, en descobrir el fecho: porque deue ome asmar, que non fue este en la fabla con entencion de cumplir el yerro, mas por ser sabidor del, porque pudiesse mejor desuiarlo, que non se cumpliesse; o que ouo tanto de bien en su corazon, que se arrepintio, e apercibio al Rey, en tiempo que se podiesse guardar della. E si por auentura lo decubriesse despues de la jura (56), en ante que la traycion se

reputa condenado ya en fuerza de la ley ó estatuto, se instruye el proceso, simplemente para declarar la captura del desterrado, y que contra el mismo debe ejécutarse la condena de la ley; y trahe en seguida una especie notable diciendo, que no fuera contraria al derecho la ejecucion que se verificase sin la declaracion espresada, por lo que nota Inoc. en el cap. *ex ratione*, *de apellat.*; y hace tambien al intento lo que notan Bart. en la Extravag. *ad reprimendun*, en la glos. allí, *et figura*, al fin. y Domin. en el cap. *fundamenta*; §. penúlt. *de elect.* lib. 6.; y lo que enseña Ludov. Rom. consil. 465. que comienza: *in re præsenti.* Añád. Andr. de Isern. en el cap. 1. *quo tempore miles*, donde dice lo siguiente: supongase que un vasallo en público injurió atrozmente á su señor; ó que estando este en justa guerra se apartó públicamente de la pelea: supongase así mismo que un Baron se revela contra su Rey ó defiende públicamente castillo contra el mismo; y supongase por último que un vasallo se pasa á los enemigos de su Rey, y mora sin rebozo entre ellos; ¿deberan estos por ventura ser llamados, y será necesario proferir sentencia contra ellos? despues de esto distingue el citado autor dos especies de notoriedad, y luego concluye así; aquel pues que mora públicamente entre los enemigos de su Señor, ó sostiene castillo rebelado, comete un crímen notorio y de acto permanente, y así no debe contra el mismo guardarse el órden regular del derecho: y dice mas, que aun en crímen de acto transitorio, si se hubiere cometido delante del Rey, no hay necesidad de sentencia, porque la presencia del Príncipe deja el derecho enteramente comprobado; y de aquí es que en actos notoriamente injustos procede el Juez estrajudicialmente, á la restitucion del despojo: Véas. Abb. en el cap. *quia clerici*, *de jur. patronat.* Añádase tambien y tengase presente que señalando la ley algun hecho determinado, no hay necesidad de sentencia, l. 43. §. 12. D. *de rit. nupt.*, donde nota Bart. que lo mismo sucede en los estatutos que previenen que alguno sea castigado *ipso facto.*—*Véas. adic. á la nota anterior.

(54) Añád. cap. *inter hæc. sciendum*, donde la glos. *de pænit.* dist. 2.

(55) La ley 4. C. §. últ. *ad leg. Jul. majest.* de donde se tomó la presente, dice, al principio de la conjuracion, *in exordio initæ factionis*, donde Azon en la suma advierte, que debe entenderse, antes que procediere á la ejecucion; y digase que la presente ley tiene lugar antes que los conjurados se hubiesen áfirmado en la conjuracion por un comun acuerdo y promesa.

(56) La cit. l. 4. §. últ. dice: *is vero qui usus fuerit factione*, esto es, aquel que hubiére entrado en la conjuracion; lo que entien de Azon despues que consumó algun acto relativo á la misma. Nótese pues que en los delitos tiene lugar y es atendido el arrepentimiento, lo que tan solo admite la glos. en los casos que el derecho es presa; véas. lá glos. 1. en la l. 6. §. 1. D. *de fals.* á Luc. de Pen. en la l. 1. C. *de his qui se defer.*; véas. tambien sobre la materia á Bart. en la l. 65. D. *de furt.* la glos. en la l. 1. C. *ne tut. vel curat. vectig. conduc.* y á Báld. en la l. 23. C. *de nupt.* á Juan de Plat. en la l. 1. C. *de desertor.* y en la l. 1. C. *de grege domin.* y en la 6. al fin C. *de cohortal.* y á Bart. en la 5. D. *de cond. sine causá.*—*Al fin del proemio de este título se prometió hablar, de los que saben la traicion y no la descubren; y sin embargo en ninguna de sus leyes se halla una sola palabra de tal cosa: donde se trata de esto, es en la l. 6. tít. 13. Part. 2. que establece: que los que dieren ayuda á consejo ó defendieren á los traidores, incurran en el mismo delito y pena que estos, y tambien los que de cualquier modo supiesen la traicion y no la descubriesen, aun cuando no llegue á consumarse. Aunque la opinion comun hace un crímen de la no revelacion en todos los casos de traicion, tal vez por ser esta la doctrina corriente en derecho romano á virtud de la l. 5. tít. 8. lib. 9. del Codigo; con todo alguno de sus interpretes quiere limitarla al crímen de perduellion, como lo limita la indicada l. 6. tít. 13. Part. 2. al regicidio. En el art. 9. del Real decret. de 1. de Octubre de 1830, por el delito de no revelacion en los complós contra la seguridad interior y esterior del estado, no se impone mas que la pena de dos á

cumpliesse, porque pudiera ser, que fuera cumplida, si el non la descubriesse, deue ser aun perdonado el yerro que fizo; mas non deue auer gualardon ninguno, pues que tanto anduuo adelante en el fecho, e lo tardo tanto, que lo non desubrio. (u)

LEY 6. *Que pena merescen aquellos que dizen mal del Rey.*

Saca de medida a los omes la malquerencia que tienen raygada en los coraçones, de manera, que quando non pueden empescer a sus Señores por obra, trabajanse de dezir mal dellos, enfamandolos (57) como non deuen. E porende dezimos, que si alguno dixere mal del Rey (58) con beodez (59), o seyendo desmemoriado, o loco, non deue auer pena por ello; porque lo faze estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dize. E si por auentura, dixesse alguno mal del Rey, estando en su acuerdo, porque este se podria mouer a lo dezir con grand tuerto que ouiesse rescebido del Rey, por mengua de justicia que le non quisiesse cumplir, o por grand maldad que touiesse en su corazon raygada con malquerencia contra el Rey; porende touieron por bien los Sabios antiguos, que ningund Judgador non fuesse atreuido a dar pena a tal ome como este, mas que lo recabdassen, e que lo aduxessen delante del Rey; ca a el pertenesce, de escodriñar, e de judgar tal yerro como este, e non a otro ome ninguno. E si estonce el Rey fallare, que aquel que dixo mal del, se mouio, como ome cuytado por alguna derecha razon, puedelo perdonar (60) por su mesura, si quisiere, e deuel otrosi fazer alcançar derecho del tuerto que ouier recebido. Mas si entendiere que aquel que dixo mal del, se mouio tortizeramente por malquerencia, deuel fazer (v) tanto escarmiento, que los otros que lo oyeren, ayan miedo, e se recelen de dezir mal de su Señor.

TITULO III.

DE LOS RIEPTOS.

Rieptanse los fijosdalgo (1) segund costumbre de España, quando se acusan los vnos a los otros, sobre yerro de traycion, o de aleue. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de las trayciones e de los aleues, queremos aqui dezir del riepto; que se faze por razon dellos. E demostrar, que cosa es. E donde tomo este nome. E a que tiene pro. E quien lo puede fazer. E (a) quales. E

(u) Et asi el perdon es en logar de galardon pues que le non dieron por el mal que cuidó facer. Esc. 1.

(v) tan cruo Acad.

(a) á Acad.

ocho años de presidio segun el grado de criminalidad y la gravedad de la maquinacion. Observa el Sr. Goyena, *Cod. crim. Esp. Tom. 1. lib. 2. tit. 2 sec. 5. art. 408.*, que en los casos de traicion señalados en la ley de 17 de Abril de 1821, se necesita para incurrir en la pena, que la conspiracion sea directa y de hecho, de consiguiente, dice, el que sepa y no revele la conspiracion, no queda comprendido en la disposicion de aquellos, ó lo que es lo mismo, segun esta ley ha desaparecido de entre nosotros el crimen de la no revelacion.

(57) Son castigados además los que oyendolo no lo impiden, l. 2. tít. 13. Part. 2; y añad. á la presente, las ll. 4. y 17. del cit. tít. y Part; y véas. tambien la l. 4. tít. 15. Part. 4 que manda se guarde ilesa la fama del Rey difunto.—*Véas. l. 2. tít. 1. lib. 3. Nov. Rec.

(58) Concuerda la l. unic. C. *si quis Imperat. maledixerit.*

(59) Véas l. 5. tít. 8. de esta Part. donde hablaremos de si y como debe ser castigado el beodo que delinquiere.

(60) Los buenos príncipes seculares se atribuyen, á gloria, perdonar ó los que los ofenden, véas. Andr. de Isern. *De statut. et conueutud. contra libert. Eccles.* part. *satisfactionem*: añadase tambien á Erasm. lib. *adagior.* que cita aquel dicho del emperador Tiberio, á saber: que en una Ciudad libre, debe serlo tambien el uso de la lengua; y que no es estraño ni notable que el Príncipe permita al pueblo que hable, cuando le permite que obre: y aquello de Alex. *Regium est malé audire cum bene feceris*, es decir: es propio de reyes atender mal cuando se obra bien.—* La l. 4. tít. 13. Part. 2. dispone: que el que difamare al Rey, se hace reo de traicion, y tiene la misma pena que si le matase, porque infamar y matar vienen á ser cosas iguales; y añade que si se le hiciere merced de la vida ha de cortársele la lengua. Téngase presente que subsistiendo la independencia respeciva de los tres poderes, no puede el Rey castigar.

(1) Véas. las ll. 1. y 2. tít. 21. lib. 4. *Fuero de las leyes*, donde se esplica el orígen de los rieptos entre los nobles españoles; y véas. tambien la l. 3. de este tít. y la 14. tít. 21. Part. 2. al fin. No está en uso lo que se previene en este y en el

ante quien. E en que lugar. E por quales cosas. E en que manera. E como deue responder el reptado. E por que razones se puede escusar, que non responda, o que non lidie. E como tambien el reptado, como el reptador, deuen seguir su (b) pleyto, fasta que se acabe por juyzio, pues que començaron el riepto. E que pena meresce el reptado, sil prouaren lo que dizen. Otrosi, en que pena cae el que faze el riepto, si non prouare aquella razon sobre que repto.

LEY 1. *Que cosa es Riepto, e onde tomó este nome* (c).

Riepto es acusamiento, que faze vn fidalgo a otro por Corte, profaçandolo de la traycion, o del aleue, que (d) le fizo; e tomo este nome de Repetere, que es una palabra de latin, que quiere dezir tanto, como recontar otra vez la cosa, diziendo la manera de como la fizo. E este riepto tiene pro a aquel que lo faze, porque es carrera para alcançar derecho por el, del tuerto e de la deshonrra quel fizieron: e avn tiene pro a los otros que lo veen, o que lo oyen, que toman apercibimiento para guardarse de fazer tal yerro, porque non sean afrontados en tal manera como esta.

LEY 2. *Quien puede reptar, e quales, e en que lugar.*

Reptar puede todo fidalgo (2), por tuerto, o deshonrra, en que caya traycion, o aleue (3), que le aya fecho otro fidalgo. E esto puede fazer el por si mismo, mientra fuere biuo: e si fuere muerto el que recibio la deshonrra, puede reptar el padre por el fijo, o el fijo por el padre, o el hermano por el hermano. E si tales parientes non ouiere, puedelo fazer el mas cercano pariente que (e) fuere del muerto. E avn puede reptar el vasallo por el Señor, e el Señor por el vasallo: (f) e cada vno de los amigos puede responder por su amigo, quando es reptado, assi como adelante se muestra (4). Mas por ome que fuesse biuo, non puede otro ninguno reptar, si non el mismo; porque en el riepto non deue ser recebido Personero (5). Fueras ende, quando alguno quisiere reptar a otro por su Señor, (g) o por muger, o por ome de Orden, o por tal, que non deua, o que non pueda tomar armas. Ca bien tenemos por derecho, que en fecho que en tales caya, pueda reptar cada vno de (h) sus parientes, maguer sea biuo aquel por quien riepta. Pero dezimos, que ningund traydor, (i) nin su fijo, nin el que fuesse aleuoso, non puede reptar a otro; nin aquel que es judgado porque fizo cosa por que vala menos, segund costumbre de España. Otrosi non puede reptar (j) otro ome que sea reptado, ante que sea quito del riepto; nin el que se aya desdicho por Corte; nin puede ninguno reptar a aquel con quien ha tregua, mientra durare (k). E deuese fazer el riepto ante el Rey, e por Corte; e non ante Rico ome, nin Merino, nin otro Oficial del Reyno: porque otro ninguno non ha poder de dar al fidalgo por traydor, nin por aleuoso, nin quitarlo del riepto, si non el Rey (6) tan solamente, por el señorio que ha sobre todos.

(b) plazo, Acad. 2. Esc. 3. 5. B. R. 2. Salm.

(c) et á que tiene pro. Acad.

(d) que fizo. Acad.

(e) fincare del muerto fasta segundos fijos de primos. Acad. 2.

(f) Mas por home. Acad. 2.

(g) ó por su muger, Acad.

(h) los parientes sobredichos; Acad.

(i) nin alevoso, nin su fijo que hobo despues que fizo la trayción ó el aleve, non puede reptar á otro, nin aquel que es juzgado. Acad. 2.

(j) á Acad.

(k) la tregua, salvo si durante la tregua le ficiere alguna de aquellas cosas por que pueda seer dicho riepto. Et non se puede facer el riepto si non ante el rey et por corte. Acad. 2. *También se lee así al margen del codigo* B. R. 1. *que sirve de texto; pero es de diversa letra, aunque antigua.*

siguiente título sobre los rieptos y lides.

(2) Puede un plebeyo provocar un duelo contra un noble? Bald. en el §. *si rusticus, de pace tenen.* responde negativamente, salvo cuando aquel descendiere de noble orígen.

(3) Esplícase esto conforme á lo que dicen las l.l. 2. y 3. lib. 4. *Fuero de las leyes*, y la siguiente de este tít.

(4) Véas. l. 5. de este tít.

(5) No se olvide esta especie; y sirve al intento la l. penúlt. §. 1. D. *de pub. judic.* y la 33. §. 2. D. *de procurat.*; y porque el combate puede ser el fin del riepto, y los principales interesados son los que deben combatir, segun enseña la glos. citando leyes lombardas, en el §. *rusticus, de pace tenen.* sobre la palabra, *aut divino*: añád. la l. 3. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.* Cuando el principal interesado fuere un menor de 18 años; véas. lo que dispone la Glos. *de pace juram firman.* al princ. en la glos. maj. al fin, donde véas. tambien á Bald. en el vers. *demum Glossa colligit.*

(6) Entiéndase cuando se procede por via de riepto que es de lo que se trata en estas leyes; y

LEY 3. *Sobre quales razones puede reptar vn fidalgo a otro.*

Reptado puede ser todo fidalgo, que matare (7), o firiere, (*l*) o deshonrrare, o prisiere, o corriere, a otro fidalgo, non lo auiendo primero desafiado. E el que riepta por alguna destas razones, o de otras semejantes destas, puedel dezir, que es aleuoso porende. E si fidalgo fiziesse alguna destas cosas sobredichas, a otro que lo non fuesse (8), o otros que non fuessen fijosdalgo fiziessen entre si alguno destos yerros (*ll*), non son porende aleuosos, nin pueden por ello ser reptados; como quier que sean tenudos de fazer emienda dello por juyzio. (*m*) Fueras ende, si lo fiziessen en tregua, o en pleyto, que ouiessen puesto unos con otros. Ca estonce, bien lo podria reptar, por razon de la tregua, o del pleyto que quebranto, que auia puesto con el. E sobre todo decimos, que non (*n*) pueden fazer riepto, si non sobre cosa, o fecho, en que caya traycion, o aleue. E porende, si vn fidalgo a otro quemare, o derribare, casas, (*ñ*) o torre; o cortare viñas, o arboles; o forçare auer, o heredad; o fiziere otro mal, que non tanga en su cuerpo (9); maguer non lo aya desafiado ante, non es porende aleuoso, nin lo puede reptar. (*o*) Fueras ende, si lo ouiesse fecho en tregua, e a sabiendas. E si lo fiziesse de otra guisa por yerro, deuelo emendar, quando le fuere demandada la emienda; e (*p*) sin lo emendar, non le pueden dezir mal por ello.

LEY 4. *En que manera deue ser fecho el riepto, e como deue responder el reptado.*

Quien quiere reptar a otro, deuelo fazer desta manera; catando primeramente, si aquella razon por que quiere reptar, es atal en que caya traycion, o aleue. E otrosi deue ser cierto, si aquel contra quien quiere fazer el riepto, es en culpa (10); e despues que fuere cierto, e sabidor destas dos cosas, deuelo primeramente mostrar al Rey en su poridad (11), diziendole assi: Señor,

(*l*) ó prisiese Acad. 2.

(*ll*) á otros que fuesen fijosdalgo, Esc. 1.

(*m*) Et sobre todo decimos. Acad. 2. *y faltan las otras clausulas.*

(*n*) se puede facer Acad.

(*ñ*) ó cortare viñas Acad.

(*o*) mas el que tal yerro ficiere débelo emendar quandol fuere demandada la emienda. Acad. 2. *y concluye la ley.*

(*p*) si lo emendare, Acad.

así se demuestra en las l.l. penúlt. y últ. del presente tít.; pues si de otra suerte se presenta se la acusacion, otro Juez, fuera del Rey, puede condenar á un noble por traidor ó alevoso.

(7) Añád. l.l. 2. y 3. tít. 21. lib. 4. *Fuero de las leyes*, y l. 9. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.* donde se señalan otros casos por los cuales procede el desafio, sin poner en claro si por los motivos que allí se señalan puede tener lugar el riepto. Respecto de esto debe decirse que las causas que añade la ley citada, á mas de las continuadas en la presente, aunque bastan para presentar el desafio, no son suficientes para el riepto, y así parece podrán concordarse dichas leyes. Véas. el §. 3. vers. *si miles*, *de pace tenen. et ejus violator.* que parece permitir el riepto por cualquier causa capital; aunque creemos debe limitarse á los casos aquí expresados, como ya lo defendió la Glos. allí.

(8) Añád. §. 3. vers. *si miles*, *de pace tenen. et ejus violator.* y lo notado en el cap. 1. *de capitulis Corradi.*

(9) Añád. la cit. l. 3. Dice Bald. en la l. 76. §. últ. D. *de legat.* 2. haber oido al Emperador que deben concurrir muchas circunstancias para que tenga lugar el duelo: 1ª. que el desafiado sea infame ó sospechoso: 2ª. que no sea posible otra clase de prueba: 3ª. que el que desafía sea mayor ó igual al desafiado; pues al inferior no le es lícito provocar al superior porque no le es permitido ascender: 4ª. que el motivo afecte á la persona, pues si afectase solo á los bienes no se permitiria el duelo: 5ª. que no se haya elegido la via judicial, sino la de las armas: y añade el mismo Bald. haber oido esto mismo al Sr. Cardenal de Bononia; y dice que nada de esto hay que no pueda apoyarse en razones legales.

(10) Quien provoca combate ó duelo imputando á alguno ciertos crímenes, debe probarlos ante todo por indicios ó conjeturas; porque se equipara el duelo ó la tortura que no puede tener lugar sin que precedan aquellos. Al que ejerce pública autoridad y en nuestro caso al Rey solamente corresponde determinar cuales indicios basten para permitir el duelo; de otra suerte, cualquiera en un arrebato de enojo pudiera provocar á otro á la pelea sin motivo; así Bald. al princ. *de pace tenend.* col. 1. vers. *sed numquid*; aunque el mismo Bald. parece opina tambien en el §. *injuria*, col. 4. vers. *sed numquid ex confessione*, *de pace juram. firmand.*, ser bastante la fama pública racional aun sin preceder otro indicio; pues diciendo que aquella fama basta para el tormento, parece debe estimarse tambien bastante para el duelo.

tal Cauallero fizo tal yerro, (q) e pertenesce a mi de lo (r) acaloñar, e pidovos por merced, que me otorguedes que lo pueda reptar porende; e estonce el Rey deuele castigar, que cate si es cosa que pueda lleuar adelante; e maguer le responda que tal es, deuele aconsejar que se auenga con el: e si emienda le quisiere fazer de otra guisa sin riepto, deuel mandar que la resciba (12), dandole plazo para ello de tres dias (13). E en este plazo se pueden auenir sin caloña ninguna; e si non se auenieren de tercer dia en adelante, deuel fazer emplazar para delante del Rey: e estonce, deuelo reptar por Corte publicamente, (s) estando y delante doze Caualleros a lo menos, diziendo assi: Señor, fulan Cauallero, que esta aqui ante vos, fizo tal traycion, o tal aleue (t) e deuele dezir qual fue e como lo fizo), e digo que es traydor por ello, o aleuoso. E si gelo quisiere prouar por testigos, o por cartas, o por pesquisa, deuelo luego (u) fazer, e dezir. E si gelo quisiere prouar por lid, estonce digale, que el porna y las manos, e que gelo fara dezir, o que lo matara, o le fara salir del campo per vencido; e el reptado deuele luego responder, cada que el dixesse traydor, o aleuoso, que miente (14). E esta respuesta deue fazer, porque le dize el peor denuesto que puede ser. E tal riepto como este deue ser fecho por Corte, e ante el Rey, tres dias, en aquella manera que de suso diximos; e en estos tres dias deuese acordar el reptado, para escoger (v) vna de las tres maneras que de suso diximos, qual mas quisiere, por que se libre el pleyto; o porque el Rey lo mande (x) pesquerir, o gelo prueue el reptador por testigos, o que se defienda el reptado por lid: e por qualquier destas tres maneras que el escoja, se deue librar el pleyto. Ca el Rey, nin su Corte, non ha de mandar lidiar por riepto, fueras ende, si el reptado se pagare de lidiar (15). E si por auentura el pleyto fuesse atal, que ouiesse menester mayor plazo de tercer dia, puedelo alongar el Rey fasta nueue dias; e que cuenten en ellos los tres dias sobredichos. Otrosi dezimos, e mandamos, que despues que alguno reptasse otro, que esten en treuga (16), tambien ellos, como sus parientes, e que se guarden vnos a otros en todas guisas, si non en el riepto, e en lo que le pertenesce. E si acaesciere, que el reptado muera ante que estos plazos se cumplan, finca su fama libre (17) e quita de la traycion, e del aleue de que lo reptauan, e non empescen a el, nin a su linage, pues que desmintio al que lo repto, e estaua aparejado para defenderse. Otrosi dezimos, que quando el reptado se echare a lo que el Rey manda, e non a lid, (y) si el reptador (18) quisiere prouar lo que dixo, con testigos, o por car-

(q) que Acad.
(r) calonñar, Acad.
(s) diciendo asi. Acad. 2.
(t) et digo que es traydor por ello ó alevoso et quel meteré hi las manos et gelo faré decir, ol mataré ol echaré del campo por vencido. Acad. 2.
(u) decir; Acad.
(v) qual manera mas quisiere. Acad. 2.
(x) pesquirirlo ó que se defienda. Acad. 2.
(y) débelo el rey mandar saber por pesquisa. *Y concluye la ley en el Cod.* Acad. 2.

(11) Añád. l. 2. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.*

(12) No se crea que el Rey, obligue al reptador á recibir la enmienda que el reo ofreciere; sino que exhorta á que se reciba dicha enmienda y á que se avengan dicho reptador y su contravio, como se prueba por las palabras que siguen en esta ley, *é si non se auinieren.*

(13) O de nueve, como lo dice mas abajo la misma ley allí: *E si por auentura*: añád. l. 2. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.* que distingue si el reptado estaba en la Curia ó Corte del Rey ó fuera de ella; diciendo que en el primer caso no debe hacerse el riepto antes de nueve dias, y en el segundo se conceden al reptado treinta y nueve dias para presentarse y otros nueve para avenirse con el reptador.

(14) Añád. l. 25. vers. *sed si adversarius.* D. *de procurator.* donde nota Bart. que al que nos imputa haber cometido algun crímen, podemos lícitamente decirle, que miente: y advierte también allí Angel. que el infamado puede impunemente decir al que le infama, que miente; porque es licito á cada cual defender su honor; y se tolera este desaogo al rubor ultrajado, l. 20. resp. 1. D. *de donat.* l. penúlt. D. *de furt.* l. 48. resp. 1. al fin D. *mandat.*; y no se olvide que esta ley permite al difamado que aun en presencia del Rey conteste con un mentis, al que le infamó.

(15) Nótese bien que no es al actor sino al reo á quien se permite elegir el conbate; y dice la glos. que lo contrario sucede segun las leyes lombardas, *de pace tenend. et ejus violat.* vers. *si quis hominem* palabra, *perduellum*; y añád. lo que se lee en la l. 8. de este tít.

(16) Añád. l. 4. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.* que parece tomada de la presente.

(17) Añád. l. 6. D. *de public. judic.* y l. 23. tít. 1. de esta Part. con las concordantes puestas allí.

(18) En la l. 4. tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.* no se

tas, pongale el Rey plazo a que prueue. E sil prouare con fijosdalgo, (z) o con carta derecha, vala la prueua. E si non lo pudiere prouar con fijosdalgo (19), o con carta derecha, non vala.

LEY 5. *Quien puede responder al riepto, maguer el reptado non venga al plazo.*

Non viniendo el reptado a responder al riepto a los plazos (20) que fuessen puestos, puedel reptar delante el Rey el que lo fizo emplazar, tan bien como si el otro estouiesse presente. (a) Pero si se acaesciesse ay padre, o fijo (21), o hermano, o pariente cercano, o alguno que sea Señor, o vassallo del reptado; o alguno que sea amigo, o compadre, o compañero con quien ouiesse ydo en romeria, o en otro camino grande (22), en que ouiessen comido, e aluergado de so vno; o tal amigo (23), que ouiesse casado a el mismo, o a su fijo, o a su fija; o le ouiesse fecho Cauallero, o heredero; o que le fiziera cobrar heredad que ouiesse perdida; o que le ouiesse desuiado aquel su amigo, de muerte, o de desonrra, o de gran daño, o lo ouiesse sacado de captiuo; o le ouiesse dado de lo suyo, para tirarlo de pobreza, en tiempo quel era mucho menester; o otro amigo, (b) que ouiesse puesto cierta amistad con su amigo, señalando algun nome cierto, porque se llamassen el vno al otro, a que dicen, nome de Corte. Cada uno destos bien podria responder por el reptado, si quisiere (c) desmentir al que lo riepta. E esto puede fazer por razon del debdo, o de la amistad, que ha con el. Pero despues que lo ouiere desmentido, tenudo es de aduzir al reptado ante el Rey, para defenderse del mal que dizen del, e para cumplir derecho. E para esto deue auer plazo, a que lo (d) deua aduzir, segund el Rey entiende que seria guisado, de manera, que a lo menos sea de treynta dias; e si a los treynta dias non lo aduxesse, puedel alongar el plazo nueue dias: e aun tres dias mas, si menester fuere, que sean por todos quarenta e dos dias. E si a estos plazos non lo aduxere, puedelo el Rey dar por enemigo (24) a aquel quel desmintio, e echarlo de la

(z) vala la prueba, Acad.

(a) Pero si acaesciese hi padre, ó fijo, ó hermano ó pariente cercano, fasta quarto grado, cada uno destos bien puede responder por el reptudo si quisiere, et desmentir al que lo riepta: et esto puede facer por razon del debdo que ha con él. *Y concluye la ley en el* cod. Acad. 2.

(b) con quien hobiese puesto cierta amistat, Acad.

(c) et Acad.

(d) pueda Acad.

lee esta palabra ni las demás que siguen hasta el fin de la presente, y solo dice: *que el Rey, que lo mande saber por pesquisa.*

(19) Nótese esta especie en la que no se admiten por testigos sino los nobles, á saber: cuando el riepto tiene lugar entre nobles: generalmente se admiten como testigos tanto á estos como a los plebeyos, aunque tiene mayor fuerza la asercion de los primeros segun, el cap. *dudum* 22. *de elect.* y lo nota allí Abb. 4º. notable y segun el cap. *in nostra, de testib.* y como lo hemas dicho arriba en la glos. anterior: estas palabras puestas en último lugar en la presente ley no se leen como aquí en la cit. del Ord. Real. —*Véas. l. 2. tít. 8. lib. 8. Nuev. Rec.

(2) Véas. l. anterior y la 5 tít. 9. lib. 4. *Orden. Real.*

(21) Pues así como el padre puede defenderse, puede hacerlo tambien el hijo que es parte del padre y de la madre y fruto comun de los conjuges. l. 8. D. *quod metus causa*, y en el se salva el padre y se perpetua el nombre del mismo l. l. 195. §. últ. y 220. D. *de verb. signif.* bien sea legitimo ó no porque en todos obra la comun naturaleza l. 12. §. últ. D. *de acusat.* la que ninguna constitucion civil puede alterar ni tampoco refrenar sus impulsos. l. 36. §. 1. D. *de excusat. tutor. et curator.* Bald. en la repet. l. 1. col. 6. C. *unde vi*, donde habla del hijo que vindica las injurias de su padre.

(22) Nótese aquí quien se llame en esta materia compañero de viage ó de romeria para poder ser defendido por su compañero, y del tal habla la glos. en la l. 15. §. 19. D. *de injur.* y allí Angel palabra *comitem.*

(23) Nótese de aquí quien y porque causas se reputa grande ó intimo amigo; y sirve mucho la esplicacion de la ley, ya cuando se recusa algun juez por razon de grande amistad, ya en muchos otros casos en que puede ocurrir lo mismo; y cuanto la ley dice su amigo, entiendase amigo intimo, como lo defendió la glos. en la l. 2. C. *in quib. casib. colon. cens.*: sin embargo, Bald. en la l. 1. C. *qui accusar. non poss.* col. 11. vers. *quid de singulari amico*, dice, que no se prueba esto por la ley, y que la glos. cit. habló impropia y abusivamente; veas. á Guill. Bened. en el cap. *Raynutius, de testam.* fol. 181. col. 1. y 2; y que la estrecha amistad se equipara al parentezco, véas. por Bald. en la l. 3. D. *de just. et jur.* col. 1. al fin. vers. *quinto quæritur.*

(24) ¿Que efectos produce el que por sentencia se declare uno enemigo de otro? Véas. lo que hemos dicho en la l. 17. tít. 26. Part. 2. ¿falta el que acomete al que el Juez le señaló como enemigo? Bald. en la l. 3. D. *de just. et jure.* col.

tierra; e dende en adelante, puede dar por fechor al reptado, porque fue rebelde, e non quiso venir a responder, e a defenderse, al plazo que le fue puesto. E si por auentura acaesciesse, que ninguno non ouiesse, quien responder, nin desmentir por el emplazado, que non vino al plazo que le pusieron, para oyr el riepto, estonce el Rey de su oficio deuele otorgar estos plazos de quarenta e dos dias, ya tenderlo fasta quesean pasados, si verna a defenderse; e si non viniere, nin embiare a escusarse, dende en adelante (e) puedenlo dar por fechor. Pero si despues desto viniere, e demostrare escusa derecha por que non pudo venir, mandamos que vala, e se defienda, si podiere.

LEY 6. *Por que razon se puede escusar el reptado, que non responda, o non lidie.*

Aleuoso, o traydor, llama el reptador al reptado, quando lo riepta; e acaesce a las vegadas, que non es atal. E porende, si el reptado entendiere, quel fecho (f) de que lo riepta non es atal, que cava en traycion, nin aleue, maguer que lo aya fecho, dezimos, que despues que ouiere desmentido (25) a aquel que lo riepta, que puede demandar derecho de aquel mal que le dixo. E el Rey, entendiendo que el fecho es atal, que no ay traycion, nin aleue, non deue yr mas adelante por el pleyto, mas mandar al otro que lo repto, que se desdiga (26), pues que dixo lo que non podia, nin deuia dezir; y demas, deue fincar por su enemigo (27): esto mismo deue ser guardado, quando alguno reptare a otro, non auiendo poder de lo fazer (28).

LEY 7. *Por que razon non se puede escusar*

(e) puedele Acad.
(f) de aquel yerro nos es atal Acad.

2. responde afirmativamente, fundado en que obra á impulsos de un resentimiento ú odio particular y no para defender la vindicta pública; véas. sin embargo á Juan Andr. adic. á Specul. tít. *de constitution.* adic. últ. que comienza *rubrica*, de cuyas palabras se infiere al parecer, que obrando el entendido agresor como ministro de la ley ó del Juez, no peca; véas. tambien á Abb. en el cap. últ. *de consuetud.* col. 4., lo que debe notarse por lo que contiene la l. 76. *del orden. de Toro.* A pesar de lo dicho tengase presente, que para que alguno pueda matar á aquel que se le dió por enemigo, es necesario que la causa de esta declaracion sea por derecho de tal naturaleza, que deba el reo sufrir pena de muerte, y que concurran ademas las circunstancias que espresa la cit. ley 76: Segun esto pues, parece muy duro y terrible que en el caso de esta ley el que por el reptado responde con un mentis al reptador, pueda ser muerto como enemigo: tal vez en vista de lo espuesto debe decirse, que el dar á alguno por enemigo, obra tan solo el que por dicha declaracion se entienda perdida aquella confianza antigua que reynaba entre los nobles y de la que habla la l. 1. tít. 21. lib. 4. *fuero de las leyes;* y así que si el reo fuere herido por el reptador, no queda este traidor ó alevoso por tal hecho, aunque por lo demas debe sufrir las otras penas que señalan las leyes: pues si la presente ley concediese la impunidad para herir ó matar al que fué declarado enemigo, no era necesario confiarlo al enemigo, antes podia la ley señalar la pena é imponerla el Juez al reo presente. Las leyes mandan declarar á alguno por enemigo, cuando el reo esta ausente y no puede castigarlo el Juez, haciendo por esto ministros de la justicia al mismo ofendido ó á sus parientes, segun se ve por la cit. l. 76, y por lo que dice Juan Andr. en el lugar arriba dicho: meditese sobre esto.

(25) Parece mas bien que debiera decirse lo contrario; porque con estos tratos y gestiones quedó contestado el pleito al parecer, y así que no puede otra vez volverse á la escepcion dilatoria de que no puede tener lugar el riepto porque no es caso de traicion ni alevosia, puesto que todas las dilatorias deben proponerse antes de la contestacion, l. últ. C. *de except.* cap. *inter monasterium, de re judicata*: puede decirse tal vez, que la citada escepcion no solo puede oponerse como dilatoria sino como peremptoria, cuando no puede tener lugar el riepto sino mediando traicion ó alevosia: á mas de que en este caso se precisa al reo á que responda á su contrario, con el mentis, pues de otra suerte no dejaria en salvo su honor, segun se ha dicho arriba en la l. 4. de este tít. y así no puede ser licito reproducir la misma escepcion despues de la respuesta notada: y sirve esta ley para aclaracion de las del reyno que disponen, que conteste al pleito el demandado dentro nueve dias, proponiendo á un tiempo todas las escepciones que le competan; y que aun transcurrido dicho plazo puede solicitar que se falle sobre la escepcion propuesta que impide el ingreso de la causa; véas. el cap. 1. *de lit. contest.* lib. 6. y añád. lo que hemos dicho en la l. 10. tít. 3. Part. 3.

(26) Si no quiere retractarse, véas. lo que para el caso dispone la l. 8. de este tít. donde se espresan las palabras con que debe hacerse la retractacion.

(27) Véas. lo dicho en la ley anteced. not. 24.

el reptado, que non responda al riepto, maguer non le riepta el pariente mas propinco.

Los hermanos del muerto, o cada vno de los otros parientes, pueden reptar por la muerte de su pariente; e el reptado non puede desechar al reptador, por razon que y'aya otro pariente mas propinco (29) *(g)*. Pero si el fijo, o el mas propinco pariente del muerto, quisiere reptar, estonce deue ser recebido ante que otro ninguno. E si el reptado se defendiere, de qualquier de los que le reptaren, *(h)* por lid, o por testigos, o por pesquisa, e el reptador fuere vencido, non lo puede otro ninguno dende en adelante reptar (30) por aquella razon, maguer sea mas propinco el que despues lo quisiere reptar. Mas si el reptado se defendiere sin lid, o sin prueua, o sin pesquisa, assi como desechando la persona del reptador, por que non ouiesse derecho delo reptar, estonce non se podria escusar del riepto, que otro pariente mas propinco le fiziesse.

LEY 8. *Como el reptador, e el reptado, deuen seguir el pleyto, fasta que sea acabado; e que pena meresce el reptador, si non prouare lo que dixo; otrosi el reptado, si le prouaren el mal, de que le rieptan.*

Seguir deuen el pleyto, tambien el reptador como el reptado, fasta que sea acabado por juyzio de Corte: e non se deue auenir (31) el reptador con el reptado, sin mandado del Rey; e si lo fiziere, puedelo el Rey echar de la tierra porende. E si por auentura, el reptador no pudiere prouar el pleyto, o se dexasse, despues que ouiesse reptado del, non lo queriendo leuar adelante, deuesse desdezir delante el Rey, e por Corte, diziendo, que mintio (32) en el mal que dixo al reptado. E si se desdixere, dende en adelante non puede reptar, nin ser par de otro en lid, nin en honrra. E si desdezir non se quisiere, deuelo el Rey echar de la tierra, e darlo por enemigo *(i)* a aquel que repto. Esto, por el atreuimiento que fizo de dezir mal ante el, del ome que era su natural, non auiendo fecho por que. *(j)* Esso mismo deue ser guardado, quando el reptador non quisiere prouar por testigos, o por cartas, lo que dize, si non por pesquisa del Rey, o por lid. Ca si el reptado non quisiere la pesquisa, nin la lid, deuelo dar por quito del riepto; porque non es tenudo de meter su verdad a pesquisa (33), nin a lid. Otrosi dezimos, que si el reptado fuere vencido del pleyto por que lo reptaron, e dado por aleuoso, que deue ser echado de la tierra para siempre, e perder la meytad (34) de todo quanto que ouiere, e ser del Rey. Mas non deue ome que sea fidalgo morir por razon de aleue; fueras, si el fecho fuesse tan malo, que todo ome que lo fiziesse, ouiesse de morir por ello. Mas si el reptado fuere vencido, e dado por traydor (35), deue morir porende, e perder todos los bienes que ha, e ser del Rey, assi como de suso diximos en el titulo de las trayciones (36).

(*g*) pero si el pariente mas propinco Acad. 2.

(*h*) sin lid, ó sin testigos ó sin pesquisa. Esc. 5. sin lid ó sin pesquisa. Acad. 2.

(*i*) daquel quel reptó; Acad.

(*j*) Otro si decimos. Acad. 2. *Y falta todo lo demás.*

sobre las palabras, *por enemigo*.

(28) Véas l. 2. y la anterior de este tít.

(29) Segun se ve no impide que un pariente pueda acusar al que injurió á su pariente, el que haya otro mas cercano del injuriado; añad. lo que se lee en la l. 6. §. 2. D. *de ascusat.* y en l. 12. tít. 1. de esta Part.

(30) Tal vez tendra lugar lo mismo, aun cuando el pariente mas proximo que se presentare nuevamente, manifestase ignorar el primer riepto, por mas que otra cosa se disponga sobre la acusacion, como lo dice la l. 12. tít. 1. de esta Part., porque no hace distincion la presente ley, y además porque no existe la misma razon que para las acusaciones: como quiera si el nuevo reptador manifestase haber mediado alguna colusion, entónces se admitiria su riepto segun la ley 12. cit. y la 7. §. 2. D. *de accusat.*

(31) Entiendase fuera de los tres dias de que habla la l. 4. de este tít.

(32) Nótense las palabras con que debe estar concebida la retractacion: añad. l. 25. tít. 18. Part. 2., donde véas. lo que dijimos, sobre si es bastante que esprese el que se retracla, que se equivocó y que el retado es bueno y fiel vasallo: tal vez no sera conveniente separarse de las palabras que señala esta ley con la que concuerda la l. 2. tít. 9. lib. 8. *Orden. Real.*

(33) Añád. l. 4. de este tít.

(34) Esta es la pena de la alevosia, como se espresa aqui, y en la l. 1. vers. *todo hombre que fiziere muerte segura.* tít. últ. lib. 8. *Orden. Real.*

(35) Traidor, propiamente dicho, segun la l. 1. al fin. tít. 2. de esta Part.

(36) En la l. 2.

LEY 9. *Como el Rey deue dar juyzio contra el reptado, quando non viene al plazo que le fue puesto.*

Dar deue el Rey juyzio contra el reptado, si non (*k*) viniere al plazo quel fuere puesto, en esta manera; faziendolo reptar otra vez ante si por Corte, diziendo el que lo fizo emplazar, la razon por que lo riepta, e el yerro que fizo; e demostrando los plazos que le fueron puestos, e como non vino a ellos, e contando todo el fecho como passo; e desque lo ouiere contado, deue pedir por merced al Rey, que faga ay aquello que entendiere que deue fazer de derecho. E el Rey, quando ouiere de dar la sentencia, deue fazer demuestra, que le pesa (37), e dezir assi por Corte: Ya sabedes, como fulano Cauallero (*l*) fue emplazado, que viniesse a oyr el riepto, e ouo plazos a que podiera venir a defenderse, si quisiera, segund que los deuia auer de derecho, e tan grande fue la su mala ventura, que non ouo verguença de Dios, nin de Nos; nin recelo (*ll*) deshonrra de si mismo, nin de su linaje, nin de su tierra; nin se vino a defender, nin se embio a escusar, de tan gran mal como este que oystes, de que lo reptaron. E como quier que Nos pese de coraçon, en auer a dar tal sentencia contra ome que fuesse natural de nuestra tierra; pero por el lugar que tenemos para complir la justicia, e porque los omes se recelen de fazer tan grand yerro, e mal, como este, damoslo por traydor, o por aleuoso (38), e mandamos, que do quier que sea fallado de aqui adelante, quel den muerte (39) de traydor, o de aleuoso, segund que meresce por tal yerro como este que fizo.

(*k*) quisiere venir Acad.

(*l*) ó fijodalgo Acad.

(*ll*) de Acad.

(37) Añád. l. 7. tít. 9. lib. 4. Orden Real: pues el varon justo debe reprender con blandura, con caridad y deseo de corregir y no con odio ni intencion de perseguir. Cap. *ita plane* 23. cuest. 4.; ni debe deleitarnos la venganza que satisface el animo con el daño ageno. cap. *de occidendis* 23. cuest. 5.

(38) Lo primero, cuando la traicion es contra el Rey; lo segundo cuando es contra los demás, segun se ha dicho en la l. 1. al fin tít. 1. de esta Part.

(39) Cuando es tal el caso por el que debe imponerse pena de muerte segun se ha dicho en la l. anterior.—*Segun se ha visto, (not. 1. de este tít.) advierte sabiamente el Glosador Greg. Lopez; que la materia de este título estaba en desuso ya en su tiempo. No es estraño pues que tras los cambios y reformas esenciales que ha sufrido nuestra legislacion, queden enteramente desconocidos los rieptos. Sobre ellos todavia se continuaron disposiciones en el lib. 8. tít. 8. de la Nueva Rec. pero han desaparecido del todo en la Novisima.

Rieptanse los fijosdalgo quando se acusan los unos á los otros sobre yerro de traycion, ó de aleue; así se enseña el objeto del riepto en el proemio del presente título; y se da su definicion al principio de la ley 1. del mismo, diciendo que es: *acusamiento, que faze un fidalgo á otro por Corte, profaçandolo de la traycion, ó del aleue que le fizo.* Segun esto, se ve que los antiguos rieptos de que hablan las leyes de Partidas, ninguna semejanza tienen con los retos que por desgracia se frequentan entre nosotros, á pesar de hallarse tan severamente prohibidos por derecho civil, eclesiastico y divino.

Acusacion por corte, era el riepto; y el reto no es mas que una simple manifestacion ó recuerdo hecho por un particular ofendido, á otro ofensor: aquel, versaba tan solo sobre yerros de traycion ó aleue y podia hacerlo únicamente un fidalgo contra otro; este versa sobre cualquier falta verdadera ó imaginada y se acostumbra entre gentes de todas clases: el primero se hacia por corte ante el Rey, con toda la publicidad y aparato necesarios para demostrar la gravedad de los crimenes que eran su objeto; el segundo, sin autoridad de persona alguna á escondidas y contra disposiciones espresas: con el riepto se procuraba satisfacer la publica vindicta; con el reto se fomentan los odios particulares; aquel podia terminar de muchas maneras antes de llegar á la lid, este tiene por fin directo y casi único apelar á las armas para saciar una venganza funesta.

No se entienda despues de lo dicho que nosotros aprobamos los rieptos: desde luego confesamos que su existencia fuera incompatible con el estado actual de las sociedades modernas; pero al mismo tiempo no dudamos asegurar que eran mil veces menos malos que los retos que se acostumbran hoy dia; pues reuniendo estos todos los inconvenientes de los rieptos, los han despojado de la nobleza, publicidad y demás requisitos, que pudieron hacerlos utiles tal vez, al tiempo de su institucion. Por lo que á nosotros importa, baste repetir lo que hemos indicado ya, á saber; que los rieptos estan enteramente en desuso y que los retos quedar severissimamente prohibidos por leyes de Novissima y decretos posteriores. Véas. tít. 20 lib. 12. Nov. Rec. y Real Ord. de 6 de Setiembre de 1837.

TITULO IV.

DE LAS LIDES.

Lid es vna manera de prueua que vsaron a fazer antiguamente (1) los omes, quando se quieren defender por armas, de mal sobre que los rieptan. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los rieptos, queremos dezir en este, de tales lides como estas. E demostraremos que cosa es lid. E por que razon fue fallada. E a que tiene pro. E quantas maneras son della. E quien la puede fazer. E sobre quales razones puede ser fecha. E por cuyo mandado. E en que lugar. (*a*) E en que pena cae el que fuere vencido. E que cosas podria fazer el reptado en la lid, por que sea quito. E que deue ser fecho de las armas, e de los cauallos, que fincan en el campo despues que han lidiado.

LEY 1. *Que cosa es Lid, e por que razon fue fallada, e a que tiene pro, e quantas maneras son della.*

Manera de prueua (2) es, segund costumbre de España, la lid que manda fazer el Rey, por razon del riepto que es fecho ante el, auiniendose amas las partes a lidiar. Ca de otra guisa el Rey non la mandaria fazer. E la razon, por que fué fallada la lid, es esta: que tuuieron los fijosdalgo de España, que mejor les era defender su derecho, e su lealtad por armas (3), que meterlo a peligro de pesquisa, o de falsos testigos. E tiene pro la lid, porque los fijosdalgo, temiendose de los peligros, e de las afruentas, que acaescen en ella, recelanse a las vegadas, de fazer cosas por que ayan a lidiar. E son dos maneras de lid, que acostumbran a fazer en manera de prueua. La vna es, la que fazen los fidalgos entre si, lidiando de cauallos. E la otra, la que suelen fazer de pie (4) los omes de las Villas, e de las Aldeas, segund el Fuero antiguo de que suelen vsar.

LEY 2. *Quien puede lidiar, e sobre quales razones, e por cuyo mandado, e en que lugar, e en que manera.*

Lidiar pueden, el reptador, e el reptado, quando se auinieren en la lid. E han a lidiar sobre aquellas razones (*b*) que fue fecho el riepto, segund que diximos en el titulo de los Rieptos. E esto deuen fazer por mandado del Rey, (*c*) e en aquel tiempo que les fuere señalado para ello. E deueles el Rey dar plazo, e señalarles dia que lidien, e mandarles con que armas (5) se comba-

(*a*) et en que manera: Acad.
(*b*) sobre Acad.
(*c*) et en aquel campo que les fuere señalado. Esc. 1. 2. 3. 4.

(1) Añad. l. 8. tít. 14. Part. 3. y lo dicho allí: se opone la ley cit. á esta costumbre porque la prueba por armas es contraria y reprobada por el derecho, segun allí se espresa y lo indicamos, y lo esplica Bald. en la l. últ. al fin C. *de probat*: véase sobre esta materia la disputa de Angel que comienza: *duo gallici* y el prudente consejo de Lorenz. Calca. que principia *quidam nobilis est secundus in ordine;* donde se empeña en defender esta costumbre en los paises no sujetos á la iglesia, diciendo que debe guardarse en el foro contencioso civil, donde no se agitan puntos de conciencia, y añade que no se permite el duelo directamente para tentar á Dios ó para pecar, ó para cometer un homicidio ú otro maleficio, puesto que sin estos puede terminar aquel, como por pacto, renuncía, fuga, desarme, deposicion, confesion y por otros medios; sino que solo se tolera por un fin justo, á saber; para que el que defiende una mala causa desista de ella por temor del duelo: pero diga lo que quiera el citado autor creemos injusta y reprobada tal costumbre, segun así la califica la cit. l. 8. y lo enseña Hostiens. en la suma *de cleric. pugnant. in duello*, vers. *quando sit offerendum;* y lo defiende de S. Tomás 2.2. quest. 95. art. 8.—* Véase cap. 19. ses. 25. Ref. Conc. Trident, y tít. 20. lib. 12. Nov. Rec.

(2) Añád. la cit. l. 8. al fin tít. 14. Part. 3.

(3) Dice tambien Bald. *de pace tenenda*, al princ. palabra *per duellum*, que los nobles y militares creen, que Dios protege á los justos; y cita allí á Aristótel. que dice no ser verosímil que Dios cuide de los malvados.

(4) Añád. cit. l. 8. tít. 14. Part. 3. y véas. en el tít. 1. l. 3. de esta Part. cuando puede tener lugar el riepto entre plebeyos.

(5) Segun esto, al rey toca señalar con que armas debe hacerse el duelo; y téngase presente esta especie, porque segun dice Bald. *de pace tenenda* al princ. col. últ. citando una constitucion de Federico, la eleccion de armas queda á cargo del desafiado, que sabe de que modo podrá defenderse mejor del que le provocó y concuerda con la razon señalada en la l. 6. C. *de tempor. in integ.* y allí refiere tambien el citado autor, que si provocare para un duelo el que tiene sanos los dos ojos al que le falte uno, que al provocador debe tapársele el ojo en que aventaja á su contrario; y lo mismo proporcionalmente

tan, e darles fieles que les señalen el campo, e lo amojonen, e gelo demuestren, porque entiendan, e sepan ciertamente, por que lugares son los mojones del campo, de que no han a salir (6), si non por mandado del Rey, o de los fieles. E despues que esto ouieren fecho, hanlos de meter en el medio del campo, e partirles el sol; e deuenles dezir, ante que se combatan, como han de fazer, e ver, si tienen aquellas armas que el Rey mando, o mas, o menos. E fasta que los fieles se partan dentre ellos, cada vno puede mejorar en el cauallo, e en las armas; e desque ellos tuuieren los cauallos, e las armas, que menester ouieren deuen los fieles salir del campo, e estar y cerca, para ver, e oyr lo que fizieren, e dixeren. E estonce deue el reptador cometer primeramente al reptado; pero si el reptador non lo cometiesse, puede el reptado cometer a el, si quisiere (7)

LEY 8. *Como, el que riepta, non puede dar par por si para lidiar, si el reptado non quisiere.*

Ome poderoso faziendo a alguno otro, de menos guisa, cosa en que caya traycion, o aleue, puedelo reptar porende aquel que recibio el tuerto. E el poderoso, si quisiere combatirse, puedelo fazer, o darle su par (8). Mas el que riepta, non puede dar par en su lugar al reptado, si el reptado non quisiere: e quando par fuere a dar, (*d*) deue ser par, tambien en linaje, como en bondad, e en señorio, e en fuerça. Ca non es en ygualdad (9), vn ome valiente combatirse con otro de pequeña fuerça. E si el que ha de dar par, diere ome que vale mas por linaje, o por las otras cosas, en tal que no sea mas valiente, e assi se quisiere fazer par del otro, non lo puede desechar. Otrosi dezimos, que si vn ome reptare a dos, o mas, por algun fecho, que los reptados non son tenudos de recebir par, si non quisieren. Mas el reptador cate lo que faze, que a quantos reptare, a tantos aura de combatir (*e*), o a cada vno dellos (10), qual mas quisiere, si los reptados quisieren lidiar, e non quisieren recebir par (11). E si muchos ouieren razon de reptar a vno sobre algund fecho, escojan (12) entre si vno dellos que lo riepte, e con aquel entre en derecho, e non con los otros.

(*d*) débese á catar tambien en linage como en bondat. Acad. 2.

(*e*) en uno o á cada uno dellos por si, qual mas el quisiere, Acad.

debe hacerse respecto de los dedos y demás miembros: y añade que en la ejecucion debe seguirse el consejo y direccion de hombres prudentes; y además, que deben ser iguales las armas, segun la l. 6. C. *de postuland.* y la siguiente de este tít.

(6) Pregunta Bald. en el cap. 1. al princ. col. 4. *de pace tenenda*; si estando en el campo los dos contrarios pueden apartarse de su querella de comun consentimiento? y responde negativamente, á menos que les otorgue su permiso el superior; porque desde que convinieron en la pelea, debe esta llevarse á efecto supuesto que interesa al bien público el que se hagan notorios los delitos de los malvados, l. 18. al princ. D. *de injur.*, y sirve tambien á este propósito lo que se lee en la l. 4. tít. 3. de esta Part. allí: *E en este plazo se pueden auenir.*

(7) No está obligado á hacerlo sino que queda libre, si el reptador no quisiese acometerle, segun se dice en la l. 4. de este tít.

(8) Añad. §. *si rusticus, de pace tenenda* y la glos. allí, y á Bald. en el mismo tít. al princ. col últ. quien cita una constitucion de Federico que dispone, que no están obligados á pelear personalmente pudiendo nombrar un campeon en su lugar, el mayor de 60 años y el menor de 25; y sobre el juramento que debe prestar este campeon que la ley llama *par*; y que pena debe imponerse al campeon falso, lo esplica Bald. en el lug. cit. que puede verse: cuando el reptado presentase *par* en lugar suyo, debe estar detenido en la cárcel esperando el éxito del duelo; porque parece se sujeta á la presuncion que resulta de la victoria.

(9) Nótese la igualdad que debe observarse en los duelos, y añade §. *si quis, si de feud. fuer. content.* y la Glos. en el cap. 1. *de alienat. feud. patern.* §. *non est consuetudo*, y en el §. *similiter, de capitulis Corradi*: hace á este propósito la l. 49. D. *de judic.* con la 5. D. *de duob. reis.*

(10) Es decir, que podrá pelear á la vez con todos los retados ó con cualquiera de ellos segun mejor le pareciere.

(11) Así pues el que reta no puede ofrecer campeon en lugar suyo; añád. el cap. 1. *de vassal. milite qui arma belli deposuit*, pues debe imputarse las consecuencias ya que provocó el duelo voluntariamente, l. 1. §. 11. D. *si quadrup. pauper. feciss. dicatur*; mas si hubiese hecho la provocacion por necesidad, para evitar la pena ó purgar la infamia ó por otro motivo, entónces tal vez pudiera presentar dicho campeon, para que se guarde igualdad, segun se desprende de la l. 21. §. 5. D. *de recept. qui arbitr. recep.*

(12) Añad. l. 13. tít. 1. de esta Part. y l. 16. D. *de accusat.*

LEY 4. *En que pena cae el que sale del campo, o fuere vencido; o que cosa podria fazer el reptado en la lid, para ser quito.*

Salir non (*f*) deue del campo (13) el reptador, nin el reptado, sin mandado del Rey, (*g*) o de los fieles. E qualquier que contra esto fiziere, saliendo ende por su voluntad, o por fuerça del otro combatidor, sera vencido. Pero si por maldad de cauallo, o por rienda quebrada, o por otra ocasion manifiesta, segund bien vista de los fieles, contra su voluntad, e non por fuerça del otro combatidor, saliere alguno dellos del campo; si luego que pudiere, de pie, o de cauallo, tornare al campo, non sera vencido por tal salida. E si el reptador fuere muerto en el campo, el reptado finque por quito del riepto, maguer que el reptador non se aya desdicho. E si el reptado muriere en el campo, e non se otorgare por aleuoso (14), (*h*) e non otorgare que fizo el fecho de que fue reptado, muera por quito del yerro (15). Ca razon es, que sea quito quien defendiendo su verdad prende muerte. Otrosi dezimos, que es quito el reptado, si el reptador non lo quisiere acometer; ca abondale, que este aparejado en el campo para defender su derecho. E aun dezimos, que quando el reptador matare en el campo al reptado, o el reptado al reptador, que el biuo non finque enemigo de los parientes del muerto, por razon de aquella muerte. E el Rey deuelo fazer perdonar, e segurar (16) a los parientes del muerto, si de algunos se temiere.

(*f*) puede Acad.

(*g*) et qualquier que contra esto ficiere saliendo ende será vencido: et si el reptador fuere muerto en el campo, el reptado finque por quito del riepto, maguer qué el reptador non se haya desdicho. Et si el reptado muriere en el campo. Acad. 2.

(*h*) ó non Acad.

LEY 5. *Como los Fieles pueden sacar del campo los Lidiadores.*

Si el primer dia, el reptado, o el reptador, non fuere vencido, a la noche, o ante, si amos quisieren, e el Rey lo mandare, los fieles saquenlos del campo, e metanlos amos en vna casa, e faganles ygualdad en el comer, e en el beuer, e en el yazer, e en todas las otras cosas guisadas; pero si el vno quisiere mas comer, e beuer, que el otro, deugelo. E el dia que los ouieren de tornar al campo, tornenlos en aquel mismo lugar, e en aquella misma guisa de cauallos, e de armas, e de todas las otras cosas, en que estauan quando los ende sacaron. E si el reptado se pudiere defender por tres dias (17) en el campo, que non sea vencido, passados los tres dias finque quito; e el reptador aya la pena que manda la ley (18),

(13) Véas. sobre la materia la l. 2. de este tít. y es costumbre señalar el lugar á los que lidian; véas. Bald. *de pace tenend.* al princ. col. últ.

(14) Cuando se confesare tal, no pudiera ser muerto por el retador; porque debe bastarle tener probada su intencion por la confesion ó conviccion del retado, segun la l. 5. D. *ad leg. Aquil.* y despues de recibida dicha confesion, ya no es necesario adelantar mas en las pruebas, segun la l. 1. D. *de confessis* y l. 1. C. del mismo tít.

(15) Dice Bald. *de pace tenend.* al princ. col. 4. que el retado que así muere se equipara á aquel que muere en el tormento antes de ser condenado, el cual no queda siervo de la pena, ni se rompe en consecuencia su testamento.

(16) Nótese esta disposicion respecto de las seguridades que se piden cada dia á los jueces, y veas. lo que nota Bald. en la autent. *habita*, col. 4. C. *ne filius pro patre.* ¿Y si el temor que obliga á demandar esta seguridad procede de culpa del que la pide? Bart. en la l. 13. §. 7. D. *de damno infect.* sostiene que aun procede la concesion de seguridad: véas. allí lo que estensamente dice Alej. que cita otras muchas autoridades, y la l. 5. C. *de his qui ad eccles. confug.*

(17) Señala esta ley el término de tres dias para pelear: lo contrario decia Bald. *de pace tenend. al princ. col. penult.* donde pregunta ¿si en el dia señalado para el duelo, ninguno de los combatientes quedase vencedor, debieran seguir en la pelea hasta que el uno quedase vencido y vencedor el otro? y contesta, que si aquel que intentó probar no lo hiciese en el dia señalado, no debe ser oido despues, segun el §. *omnes. Instit. de action.* y la l. 22. §. últ. D. *quod. vi aut clam.* ni será obstáculo el decir que impidieron la prueba los hechos de su contrario y que por lo mismo debe concedérsele nueva dilacion; porque esta razon segun el citado autor, no tiene lugar en la pelea, donde el uno debe vencer al otro, como se nota en la l. 85. §. últ. D. *de verb. oblig.*

(18) Véase l. 8. tít. 3. de esta Part. — * Examinadas con detencion las leyes de este tít. y comparadas con las del anterior, se echa de ver con cuanta repugnancia se autorizaron las lides, y por consecuencia cuanto deseaba el legislador que terminase semejante práctica. Permitir las lides solo á los fijosdalgo, en acusaciones de traicion y alevosía y precisamente cuando el reptado despreciase todos los demás jéneros de prueba; es decir que por necesidad se toleran, y que

solo se espera una coyuntura favorable para proscribirlas con todo rigor. El acusador, al intentar el riepto, debia hallarse dispuesto para probar su acusacion *con fijosdalgo ó con carta derecha, ó por pesquisa del Rey, ó por lid*, so pena de haberse de desdecir delante del Rey é por corte, diciendo que mintió en el mal que dixo, en cuyo caso no podrá reptar en adelante, nin ser par de otro en lid, nin en honra; ó si desdecirse non se quisiere deuélo el Rey echar de la tierra é darlo por enemigo á aquel que reptó. Y es obvio que no podia desatenderse aquella obligacion tan difícil, puesto que quedaba por la ley á la libre eleccion del reptado, escoger una de las maneras dichas, cual mas quisiere, porque se librase el pleito. Véase pues cuantas dificultades y peligros debia vencer el reptador, y por lo mismo cuanto deseaba el legislador evitar á todo trance los rieptos y las lides que solo podian tener lugar como prueba de ellos.

El sabio autor de la Partidas conoció sin duda, la inconducencia de la lid para probar los rieptos; de otra suerte, ¿porqué permitirla únicamente en las traiciones y alevosías? La lid podrá demostrar mayor destreza, serenidad y valor en el que vence; pero nunca la falsedad ni la ignominia del vencido.

Como quiera, tales eran entonces los tiempos y tal el poderío de los fidalgos, que le era imposible al monarca contrastar, sin rebozo, costumbres profundamente arraigadas y que se consideraban privilegios inviolables de la nobleza.

No se crea pues, que hablamos sin fundamento, cuando nos oponemos á la opinion de aquellos que creen y afirman haber sido autorizados por la ley los duelos. La lid á duras penas y en muy pocos casos tolerada por las leyes de este título, lo era únicamente como prueba judicial, y previas las solemnidades que aquellas prescribian: El duelo actual, inspirado por el deseo de venganza, no se dirige á probar la afrenta recibida, sino á lavarla con sangre; y no precisamente cuando aquella sea grave ó atroz, sino cuando la suspicacia ó el falso pundonor de un espadachin quieran darse por ofendidos de una espresion ó de un gesto tal vez impremeditado, si no del todo inocente.

No ignoramos que la l. 8. tít. 8. lib. 8. de la Nueva Recop. señala algunos casos en los cuales un hidalgo puede desafiar á otro; pero sabemos tambien que la ley citada, lejos de convencer que la voluntad del legislador fuese de autorizar los duelos, prueba mas bien cuanto le desagradaban, y cuanto deseaba ponerles término.

Sabido es, que despues de la caida del imperio romano, hubo por muchísimos años en todas las monarquías de Europa una nobleza orgullosa é indomable, dependiente de los Reyes tan solo por vínculos muy débiles; que exigia á mano armada, y obtenia las mas de las veces, las mercedes y privilegios que le aconsejaba su orgullo y bravura. Y no podia ser de otra manera, toda vez que los nobles le habian ganado al Rey la corona y los mismos se la conservaban. Efecto de este orgullo é independencia eran las guerras privadas que suscitaban unos contra otros los barones, creyendo el Rey haber hecho bastante por su parte si conseguia ponerlos en paz ó en tregua por algunos dias, ó por el tiempo que necesitase reunir las fuerzas de todos, para sostener una guerra nacional. Personas tan necesarias al Monarca y que tenian en su mano la principal fuerza, no podian ser turbadas en la posesion de privilegios aun injustos y nocivos, sin grande miramiento y cordura. Bien se intentó repetidas veces poner freno á las guerras privadas y aun proscribirlas enteramente, pero las proscripciones fueron desatendidas, burlada la autoridad del Monarca y las guerras perseveraron siglos enteros.

Al mismo tiempo que estas y aun despues de haber cesado, se acostumbraron los duelos ó desafíos, si no tan perniciosos á la sociedad, igualmente inmorales y absurdos. Los fidalgos de España, dice el autor de las Partidas, creyeron que mejor les era defender su derecho y su lealtad por armas, que meterlo á peligro de pesquisa ó de falsos testigos. Ya se ha visto en que casos y con que requisitos era permitida ó mejor, tolerada únicamente la lid por leyes de Partida; mas no parece que se aviniesen los fidalgos con las restricciones que aconsejaba la prudencia y exigia el bien comun, antes obedeciendo tan solo los impulsos de su furor y la voz de sus pasiones indómitas, apelaron con empeño á los desafíos para satisfacer cualquier resentimiento personal.

Todos sabemos cuanta dificultad envuelve en todos tiempos destruir de golpe una costumbre fuertemente arraigada por mala que sea: conociendo esto los legisladores y confesando en cierto modo su impotencia para cortar el mal de raiz, transigieron momentáneamente con él, pensando hacer y haciendo realmente mucho, con impedir su frecuencia; esperando mejor tiempo y ocasion para destruirlo del todo.

Así lo indica claramente la cit. l. 8., en la que se limita á pocos casos la facultad de desafiar un hidalgo á otro, señalando penas contra el que lo hiciera fuera de ellos, precisamente, como dice la ley, *por tirar peleas y contiendas que acaescen entre los hijosdalgo, males, daños y robos que venian á la tierra por los desafíos que hacian entre ellos sueltamente como no debian* (1).

(1) El Diccionario de la Academia española, dice, que la palabra «desafiar» anticuada, significa «rom-

Robustecido el trono y cuando el Monarca pudo imponer leyes á los hidalgos, vemos desde luego reprobada de todo punto la costumbre de los desafios y señaladas penas severas contra los que la practicasen. Los Reyes Católicos en el año 1480 para cortar la mala usanza que se frecuentaba en sus reinos, de que cuando algun caballero ó escudero ó otra persona menor tenia queja de otro, luego le enviaba una carta que llamaban *cartel*, sobre la queja que dél tenia, y de esta y de la respuesta del otro venia á concluir que se salian á matar en lugar cierto, cada uno con su padrino ó padrinos ó sin ellos, segun que los tratantes lo concertaban, y por ser esto cosa reprobada y digna de punicion, ordenaron y mandaron: que los que enviasen tales carteles ó mensages por palabra, incurrieran en pena de aleve y de confiscacion de bienes; y los que recibieren los carteles y aceptaren la respuesta incurriesen en la de confiscacion, aunque no llegase á realizarse el duelo, y si de este se siguiera herida ó muerte y quedare vivo el requëstador (el que envió el cartel ó mensage) muera por ello, y si quedare vivo el requërido, sea desterrado del reino perpetuamente.

Que los que llevaren ó trajeren los carteles ó mensages y los padrinos, incurriesen igualmente en las penas de aleve y de confiscacion, señalando penas hasta contra los testigos que no departieren á los contendientes, l. 1. tít. 20. lib. 12. Nov. Recop.

Nuevas prohibiciones de los duelos leemos en los decretos de que se hace mérito en las notas 1 y 2 de la ley últimamente citada, pero no pudieron gloriarse sus autores de haber acabado con el grave abuso que justamente proscribian.

D. Felipe V en su pragmática de 16 de enero de 1716, renovada por D. Fernando VI con otra de 28 de abril de 1757, (l. 2. lib. 12. tít. 20. Nov. Rec.) quejándose de que ni las maldiciones de la iglesia, ni las leyes de sus antecesores, ni el respeto debido á su Real persona habian podido desterrar el detestable abuso de los duelos y desafios; dispone que el duelo se tenga y estime en todos sus reinos por delito infame y por consiguiente que todos los que desafiaren, los que admitieren el desafio, los que intervinieren por terceros ó padrinos, los que llevaren carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, pierdan irremisiblemente por el mismo hecho, todos los oficios, rentas y honores que tuvieren por su Real gracia y queden inhábiles para tenerlos durante toda su vida; y que á los caballeros de alguna de las cuatro órdenes militares, se les degrade de este honor y se les quiten los hábitos, perdiendo *ipso jure* la encomienda si tuvieren alguna, y esto además de la pena de aleves y perdimiento de bienes, impuesta por los Reyes católicos en la ley precedente que se manda observar en cuanto no se halle innovada por esta. Y aunque, por el estatuto que tienen las Ordenes militares se pregunta al caballero que recibe el hábito, si ha sido retado y como se salvó del reto, porque si lo hubiese sido y no se hubiese salvado, le quitarian el hábito, le echarian de la órden, y le tendrian por infame: declara que debe entenderse al presente como se entendió cuando se impuso y no de otra manera; esto es que cualquier cristiano que siendo desafiado por algun moro en defensa de la fe, no admitiere el desafio, sea tenido por infame, sin que el referido estatuto sea entendido en otra forma.

Si el desafio llegare á tener efecto, saliendo los desafiados ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ó herida, se impone sin remision pena de muerte y confiscacion de bienes, de los cuales debe aplicarse la tercera parte á los hospitales del territorio donde se comete el delito. Se previene así mismo, que comenzado el proceso por dos testigos de fama, deben secuestrarse los bienes, pagándose de los frutos los gastos, recompensándose los denunciadores y quedando á los hijos del delincuente recurso á los jueces de la causa, para que consultándolo antes con S. M. les den lo necesario para su preciso sustento. En la misma pragmática se dice, que todos los que vieren desafio, y no le embarazaren pudiendo, ó no fueren luego á dar aviso á la justicia, deben ser condenados á seis meses de prision y multados en la tercera parte de sus bienes. Los que dieren refugio en sus casas á los reos de este delito sabiendo que lo son, ó despues de ser pública la noticia, incurren en las penas impuestas á los receptadores de otros delincuentes: cualquier leve descuido de los jueces, en la ejecucion de esta ley, se castiga con la pena de suspension de oficio é inhabilidad de tener otro por seis años; y siendo la omision grave ó dolosa, se les castiga como cómplices del delito principal. Se declara en la misma pragmática, que estas penas deben comprender á los que se desafian señalando lugar fuera de estos reinos ó en la frontera de ellos. Para estos delitos no hay prescripcion ni fuero privilegiado; sus causas no pueden embarazarse ni suspenderse por pretesto alguno, ni por hallarse preso el delincuente por otro delito y en otro juzgado, ni en vir-

por la fe y amistad que se tiene con otro.» Tal vez deben entenderse en este sentido los desafios de que hablan algunas leyes de Partida y la l. 8. lib. 8. tít. 8. Nueva Recop. No creemos fuera de razon esta inteligencia que confirmaria y dejaria del todo evidente nuestra opinion, por cuanto es sabido que los hidalgos antigüamente se juraban recíprocamente fidelidad y amistad.

que fabla de aquellos que non prueuan en el riepto lo que dizen.

LEY 6. *Que deue ser fecho de las armas, e de los cauallos, que fincan en el campo de los Lidiadores, despues que han lidiado.*

Costumbraron ante de nuestro tiempo, que los cauallos, e las armas, de aquellos que salian del campo ante que los fieles los sacassen ende, que fuessen del Mayordomo del Rey, tambien de los vencidos, como de los vencedores. E Nos, queriendo fazer bien e merced a los fijosdalgo, mandamos, que los cauallos, e las armas, que salieren del campo, que los ayan sus dueños o sus herederos de aquellos que murieren en el. Pero tenemos por derecho, e mandamos, que los cauallos, e las armas de los que fueren vencidos por aleuosos, quier salgan del campo, quier non, que los aya el Mayordomo del Rey.

TITULO V.

DE LAS COSAS QUE FAZEN LOS OMES, POR QUE VALEN MENOS.

Menos valer, es cosa que torna en grand (a) profazo al que faze por que cae en ella, e gelo pueden dezir; e tanto estrañaron esto los Sabios antiguos de España, que lo pusieron como cerca de riepto. E porende, pues que en el titulo ante deste fablamos de los rieptos, e de las lides que se fazen por razon de ellos, queremos dezir en este titulo, de aqueste menos valer. E mostrar, que cosa es. E a que tiene daño, a los que lo fazen. E por quantas maneras pueden caer en este (b) profazamiento. E quien gelo puede dezir, despues que lo fizieren. E en que lugares, e ante quien. E que escarmiento deue ser fecho, despues que fuere prouado.

LEY 1. *Que cosa es menos valer (c).*

Vsan los omes dezir en España vna palabra, que es valer menos. E menos valer es cosa, que el ome que cae en ella, non es par de otro en Corte de Señor (1), nin en juyzio: e tiene grand daño a los que caen en tal yerro. Ca non pueden dende en adelante ser pares de otros en lid, nin fazer acusamiento, nin en testimonio, nin en las otras honrras, en que buenos omes deuen ser escogidos (2); assi como diximos en ante de los enfamados, en el titulo que fabla dellos.

(a) blasmo Acad.

(b) facedimiento: Acad. perfazamiento. Esc. 1, 2. facimiento: Esc. 5. Salm.

(c) *et á que tiene daño.* Acad.

tud de declinatoria de fuero militar; y finalmente para la mas segura ejecucion de la ley, se manda que los corregidores á la primera noticia de ocurrir un desafio, salgan á formar causa dando al Rey aviso de su partida y de lo que en aquella adelantaren; que ciertas sentencias se consulten con el Consejo y otras con las Audiencias, dando estas aviso al mismo Consejo de lo que en vista de las consultas resolviesen.

Por Real órden de 6 de setiembre de 1837 se encarga á los tribunales que repriman el duelo, y á los fiscales que inquieran, denuncien y persigan los delitos de esta clase; añadiendo que unos y otros son responsables si no se aplican con celo al cumplimiento de las leyes: igualmente dispone, que los tribunales suspendan la ejecucion de las penas que impusieren en las causas de que se trata, debiendo dar cuenta con testimonio de las sentencias, para que en uso de las prerrogativas de la corona, pueda templar S. M. el rigor legal, modificando el castigo, por cuyo medio se precaverá todo inconveniente ínterin se mejora la legislacion en esta parte.

Por otra Real órden de 8 de enero de 1840, se renovó la de 1837 añadiéndose; que habiendo ido el mal en aumento era la voluntad de S. M. que mientras llegue el caso de proponer á las Cortes y que obtengan la sancion Real aquellas modificaciones que convenga en la legislacion sobre desafios, las autoridades todas y muy especialmente los fiscales y tribunales, hagan que se respete la legislacion vigente, desplegando un vigor igual á la rapidez con que cunde el abuso, y al escándalo y males de otro género que ocasiona, como si fueran pocos los que por otra parte lastiman la moral de esta nacion magnánima y religiosa.

Finalmente por otra Real órden de 14 de setiembre de 1842, con motivo de un desafio ocurrido en Cádiz el 8 del propio mes, en que quedó muerto el Gefe político de aquella provincia D. José María Riesch, se recordó el exacto cumplimiento de la otra Real órden de 6 de febrero de 1837 en el concepto de que los fiscales y tribunales serian responsables si no se aplicasen con celo al exacto cumplimiento de las leyes, suspendiendo la ejecucion de las penas que se impusiesen en las causas de desafio, á los fines espresados en la citada Real órden circular.

(1) Porque los infames no deben entrar en la Ciudad, ni por consiguiente en el palacio del Príncipe l. 8. §. 9. vers. *sed et ignominiá missi*, D.

LEY 2. *En quantás maneras caen los omes en yerro de menos valer.*

Caen los omes en el yerro que es dicho de menos valer, segund la costumbe vsada de España, en dos maneras. La vna es, quando fazen pleyto, e omenaje, e non lo cumplen; como si dize vn ome a otro: Yo vos fago pleyto e omenaje (3), que vos de tal cosa; o vos cumpla tal pleyto (diziendolo ciertamente qual es), e si non, que sea traydor (4), o aleuoso por ello. Ca si non cumple, o non da la cosa, al dia que prometio, vale menos; mas con todo esso non cae en (*d*) pena de traycion (5), nin de aleue porende; ca en este yerro non puede caer ningund ome, si non faze tal fecho por que lo deua ser. La segunda es, quando el fidalgo (6) se desdize en juyzio, o por Corte (7), de la cosa que dixo. E avn ya otras maneras muchas porque los omes valan menos, segund las leyes antiguas; assi como se demuestra adelante, en el titulo de los Enfamados. Ca por aquellas razones que caen los omes en yerro de enfamamiento, por essas mesmas caen en yerro de menos valer.

(*d*) caso Acad.

LEY 3. *Ante quien, e en que lugar, e (e) a quien puede el ome profazar del yerro de valer menos, e en que pena cae, despues que le fuere prouado.*

Ante el Rey, o ante el Judgador que es de su Corte, o ante los otros que son puestos en las Cibdades, e en las Villas, para librar los pleytos por Corte, o por juyzio, puede cada vn ome que non vala menos (8), o que non sea infamado, profazar a otro que lo sea, desechandolo de riepto, o de acusacion (9), o de testimonio, o de oficio (10), o de honrra para que fuesse escogido. E la pena, en que caen los omes que son prouados por tales, es esta: de non (*f*) biuir entre los omes (11), e

(*e*) *quien puede porfazar al home* Acad.

(*f*) venir ante los homes. Esc. 1. 2. venir entre los homes Esc. 3. 4.

de excusat. tutor.; así que el traidor debe andar apartado de los Príncipes y Señores y no puede presentarse en la Corte de aquellos, Bald. en el cap. 1. *an ille qui interf. fratr.*

(2) El infame ni es noble ni persona honrada; véas. á Bald. en la l. 2. C. *de secund. nupt.*

(3) Nótese la formula con que se presta homenage, y véas. lo que dijimos en la l. 26. tít. 11. Part. 3.

(4) Tal vez aunque falten estas palabras quedará infame el que quebrante el homenage, segun fuero de España, por mas que en aquel no hubiese intervenido juramento, porque este no da mas fuerza á la promesa, como se dirá luego.

(5) No se olvide la presente ley que espresamente dispone, no poder nadie por pacto hacerse reo de un crímen que no cometió, ni obligarse por lo mismo á la pena señalada por aquel; y esto es conforme á lo que nota la glos. sobre la l. 46. D. *de pactis.* á saber, que nadie puede renunciar á su defensa en causa criminal; y tambien á lo que se nota en la l. 13. D. *ad leg. Aquil.*

(6) Lo mismo fuera respecto del plebeyo condenado por accion de injurias, segun la l. 1. D. *de his qui not. infam.* y el cap. *cum te* á B., *de re judic.* que tambien queda infame.

(7) Véas. l. 8. tít. 3. de esta Part.

(8) Segun esto pues no puede un infame acusar á otro de infamia; añad. l. 11. D, *de inof. testam.* con la glos. allí, donde nota tambien Bart. que aunque el infame no puede oponer esta tacha al testigo que lo sea igualmente, segun la l. 3. §. 5. D. *de test.* y la glos. allí; sin embargo podra el Juez repelerlo de oficio como lo prueba la l. 7. D. *de postul.*: añade á Bart. en la l. 55. D. *solut. matrim.* quien pretende que aun el infame puede objetar la infamia del testigo, sin que le obste la tacha de que adolece, porque el infame está privado de oponer á otro este defecto, tan solo cuando ambos deben accionar reciprocamente, segun la cit. l. 11. C. *de inof. testam*; pero el testigo no acciona ni sirve principalmente á la parte, sino que se presenta solo para convencer al Juez, quien por la infamia de que adolece la parte no presta mayor credito al testigo vil ó infame; y allí mismo contesta el citado autor á la l. 21. C. *de hæretic.*

(9) Véas. lo que hemos dicho en la l. 2. tít. 1. de esta Part.

(10) Véas. l. 7. tít. sig. y lo que allí se dirá.

(11) La infamia, aparta de la sociedad de personas honradas, como se prueba aquí y en la l. 2. C. *de dignitat.*— *Casi es escusado decir que tampoco está en uso hoy dia la doctrina de este título. Segun se desprende de las notas precedentes, consideraba el Glosador refundido en la infamia el yerro de menos valer, al paso que las leyes que acabamos de ver, distinguiendo ambos casos, establecen que solo cae en el último el que no cumple el pleyto homenage que habia ofrecido, y el hidalgo que se desdice en juicio ó por corte de la cosa que dijo. Entre nosotros, llamase hombre de menos valer, el que no goza buena reputacion entre las personas sensatas. El dic. de la Acad. Española edic. 6ª. dice; que menos valer usado cómo substantivo, se

ser desechados, (*g*) e non auer parte en las honrras, e en los oficios que han los otros comunalmente; assi como se muestra adelante en el titulo de los Enfamados.

TITULO VI.

DE LOS ENFAMADOS.

Disfámados son algunos omes, por otros yerros que fazen, que non son tan grandes como los de las trayciones, e los aleues. Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de las cosas que fazen a los omes menos valer segund Fuero de España; queremos aqui dezir de las otras, que tienen daño a la fama del ome; maguer non sean por ellas reptados, nin gelas digan en (*a*) çaferimiento. E mostraremos, que cosa es fama. E que quiere dezir Enfamamiento: E quantas maneras son del. E por que razones gana ome este disfamamiento. E por quales se puede toller. E que fuerça ha. E otrosi, que pena meresce el que a tuerto enfama a otro.

(*g*) de Acad.
(*a*) facerimiento. Acad.

LEY 1. *Que cosa es Fama: e que quiere dezir Enfamamiento, e quantas maneras son del.*

Fama es el buen estado (1) del ome, que biue derechamente, e segund ley, e buenas costumbres, non auiendo en si manzilla, nin mala estança. E disfamamiento (2) tanto quiere dezir, como profaçamiento que es fecho contra la fama del ome, que dizen en latin Infamia. E son dos maneras (3) de enfamamiento. La vna es, que nasce del fecho tan solamente. E la otra, que nasce de ley, que los da por enfamados (4) por los fechos que fazen.

LEY 2. *Del enfamamiento que nasce de fecho.*

Enfamado es de fecho aquel, que non nasce de casamiento derecho (5) segund manda Santa Eglesia. Esso mismo seria, quando el padre disfamasse (6) a su fijo en su testamento (7), diziendo algund mal del; o quando el Rey, o el Judgador, dixesse publicamente a alguno, que fiziesse

toma por la perdida del privilegio de nobleza ú otro fuero, ó desestimacion del grado que se merecia, en el cual se incurre por alguna accion indigna ó infame.' Menos valer, añade, en sentido metaforico significa, desestimacion ó desprecio en cualquier línea.

(1) Esta definicon de la fama, esta tamada de la l. 5. §. 1. D. *de extraord. cognit.* y de lo que dice Azon en la suma C. *ex quibus caus. infam. irrogatur*, y tal se entiende la fama ó buena opinion de los hombres: la fama pública ó entre los hombres se define: testimonio del vulgo fundado en su sola opinion, sin dar razon de lo que dice, así Bald. en la l. 6. col. 2. prim. lec. D. *de his qui sunt sui vel alieni juris*; ó bien, dicho comun de las gentes originado de las hablillas del pueblo, según el mismo Bald. en la rub. C. *de probat*; y añade al citado autor en la l. 7. al princ. C. *de accusat.* vers. *de ista duplici fama, in homines scilicet vel inter homines.*

(2) He aquí la definicion de la infamía: la glos. 3. cuest. 7. cap. *infames*, §. *porró*, dice, que la infamia es, disminucion ó desmejora del estado de alguno; y mas estensamente la define Bald. en la l. 1. D. *de his qui sunt sui vel alieni juris*, diciendo que es aquella mancha que deriva de la corrupcion de costumbres, publica en el pueblo, y detestable mayormente entre personas graves y rectas: á veces es la infamia, un rumor vago proveniente de autor desconocido, al que dió origen la malignidad de costumbres depravadas é incremento la credulidad; cap. *qualiter et quando*, *de accusat.*; ó digase con Bald. en la cit. l. 7. al princ. C. *de accusat.* que es privacion de la fama, originada de un accidente fuera de la naturaleza; ó bien defecto de estado y menoscabo de majestad y dignidad.

(3) Añád. la glos. en el cit. §. *porró*, que esplica una tercera especie de infamia que es la canónica, derivada de cualquier pecado mortal, como lo indica el cap. *infames*, 6. cuest. 1. y la glos. allí.

(4) A veces por el solo derecho y á veces en virtud de sentencia, como lo declara Azon en la suma C. *ex quib. caus. infam. irrogatur* col. 2. al princ. y Abb. en el cap. *testimonium* col. 6. *de testib.*; otras veces deriva tambien la infamia de la misma pena impuesta, segun la l. 16. C. *ex quib. caus. infam. irrog*; y adviertase que cuando se requiere sentencia que declare la infamia, esta proviene de aquella, pero no del hecho precedente, segun Paul. de Castr. en la l. 20. C. *ex quib. caus. infam. exirrog.*

(5) Se aprueba aquí lo que dice Azon en la Suma C. *ex quib. caus. infam. irrog.* y Véas. lo que dijimos en el sumario del tít. 13. Part. 4. sobre las palabras. *en verguenza.* — * Véas. la Real. Cedula de 2 de Setiembre de 1784, citada por Don, *derech. Public. tom. 5. lib. 2. tit. 9. cap. 12. Scc. 5.* con la que se faculta á los ilegitimos, para ejercer cualesquiera artes y oficios.

(6) Concuerd. l. 13. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*

(7) La razon es, porque espresandolo en su testamento, parece haberlo dicho con animo

mejor vida(8) de la que fazia, non judgando, mas castigandolo. O si dixesse contra algund Abogado, o otro ome qualquier, castigandolo, que se guarde de non acusar a ninguno a tuerto, ca le semejaua (9), que lo fazia metiendo los omes a ello. Esso mismo seria, quando algund ome que fuesse de creer (10), andouiesse disfamando a otro, e descubriendo en muchos lugares algunos yerros que fazia, o auia fecho, si las gentes lo creyessen, e lo dixessen despues assi. Otrosi dezimos, que si alguno fuesse condenado por sentencia del Judgador, que tornasse, o enmendasse (11) alguna cosa, que ouiesse tomado a otro por fuerça, o por furto, que es enfamado por ello de fecho (12).

LEY 8. *Del enfamamiento que nasce de la ley.*

Seyendo la muger (*b*) fallada (13) en algun lugar en que fiziesse adulterio con otro; o si se casasse (14) por palabras de presente, o fiziesse maldad de su cuerpo (15), ante que se cumpliesse el año que muriera su marido, es enfamada por derecho. En esse mismo desfamamiento cae el padre, si ante que passasse el año que fuesse muerto su yerno, casasse su fija (16), que fuera muger de aquel, a sabiendas. E aun seria porende enfamado aquel que caso con ella (17), sabiendolo; fueras ende, si lo fiziera por mandado de su padre, o de su abuelo, so cuyo poderio estuuiesse.

(*b*) casada Acad.

deliberado y no por enojo ó acaloramiento, pues si en tal estado infamase el Padre á su hijo, de hecho no quedaría este infame segun Bald. y Paul de Castr. en la cit. l. 13.

(8) Añád. l. 19. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* con la glos. allí.

(9) Estas palabras parecen puestas en boca del Juez que castiga y no del legislador que dispone, segun se ve por la l. 20. D. *de his qui notant. infam.* de la que se tomó la presente.

(10) Pues si derivase de personas de juicio ligero, no bastaria para acarrear infamia de hecho, como se prueba aquí y en el cap. *in cunctis*, 11. cuest. 3. y la glos. allí y en el cap. *qualiter et quando*, 24. *de accusat.* La infamia que proviene tan solo de la maledicencia, obliga al infamado á la purgacion? Véas. á Abb. en el cit. cap. *qualiter et quando*, col. *penult. y últ.*, y en el cap. 1. al fin *de confes.*; y adviertase que si fuese leve la causa de la infamia, no debiera el Juez estimarla en mucho, segun Bald. en el cap. 1. *an remov. erunt. test. qui pares esse desier.*

(11) De aquí se ve que habla la ley de cuando se accionó civilmente por el interdicto *unde vi* ó por la condiccion furtiva; y concuerd. l. 13. D. *de vi et vi armata* y la l. 36. D. *de act. et oblig.* y la glos. allí: añád. l. 2. D. *de obsequiis á liberis vel libert. parent, et patron. præstand.* de donde se toma otra especie en la cual queda alguno infame de hecho, que es cuando un procurador hubiese sido condenado por accion de hurto ó de injurias.

(12) La glos. en la l. 14. C. señala dos efectos de la infamia de hecho: Bald. en las ll. 27. C. *de inof. testam.* y 1. C. *de secund. nupt.* señala cuatro; y Juan de Plat. en la l. 2. C. *de dig nit.* siete: y notese que la infamia de hecho no constituye al infamado fuera del derecho público; Véas. por Bald. en la l. 1. C. *de hæred. instituend.* col. 7. El Prelado contra quien obran graves indicios de infamia de hecho, puede ser suspendido durante la pesquisa? Abb. en el cap. *per inquisitionem, de elect.* col. 3. está por la afirmativa, cuando fuesen muy vehementes los indicios, y cita un texto notable del cap. *inter solicitudines, de purg. canon*; añád. lo que se dirá en la l. 7. de este tít.

(13) Añád. l. 43. §. 12. D. *de rit. nupt.* y esta disposicion es singular para la muger que fué sosprendida en adulterio, sin que tenga lugar en los demas delitos publicos, véas. la Glos. y Bald. allí.

(14) Concuerd. las ll. 1. y 2. C. *de secund. nupt.* añád. la l. 3. tít. 12. Part. 4. con lo dicho allí y la 5. tít. 3. Part. 6; y véas. la l. 5. tít. 1. lib. 5. *Orden. Real.* que deroga las indicadas penas contra la muger que se casa durante el año del luto; y véas. tambien el volumen de Pragmaticas fol. 115. en la pragmatica del Rey Enrique. — * Véas. l. 4. tít. 2. lib. 10. Nov. Rec. por la que se deroga esta disposicion de la de Partida.

(15) Concuerd. la authent. *eisdem.* C. *de secund. nupt.* y la cit. l. 3. tít. 12. Part. 4. que puede verse.

(16) Entiendase de la hija de familias, segun la l. 1. D. part. *qui eam. de his qui notant. infam.* de donde se ha tomado la presente; y esto porque segun leyes de Partidas no libraba el matrimonio de la patria potestad como sucede hoy por la ley 47. del ordenamiento de Toro. — * Véas. l. 4. tít. 2. lib. 10. Nov. Rec. La ley 47. de Toro que cita el Glosador, y es la 3. tít. 5. lib. 10. Nov. Rec. dice: que el hijo ó hija casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre.

(17) Concuerd. la cit. l. 1. §. últ. y la l. 11. §. 4. D. *de his qui notant. infam.*: segun la cit. l. 5. tít. 1. lib. 5. Orden. Real. queda tambien derogada esta pena, y por igual razon debe decirse lo mismo de la señalada al padre que á sabiendas casase á su hija viuda dentro del año: puesto que dicha pena retraeria á la hija de celebrar matrimonio, disminuyendo en consecuencia su

Ca estonce, aquel que lo mandasse (18), quedara por ello enfamado, e non el que fiziesse el casamiento. Pero dezimos, que si tal casamiento como este fuesse fecho ante del año cumplido, por mandado del Rey (19), que non le naceria ende ningun enfamamiento. E mouieronse los Sabios antiguos, de vedar a la muger que non casasse en este tiempo despues de la muerte de su marido, por dos razones. La primera es, porque sean los omes ciertos, que el fijo que nasce della es del primer marido. La segunda es, porque non puedan sospechar contra ella porque casa tan ayna, que fue en culpa de la muerte de aquel con quien era ante casada; assi como en muchos lugares deste libro diximos, en las leyes (20) que fablan en esta razon.

(*c*) mandandoles Acad.
(*d*) lo son los que facen juegos Esc. 2.

LEY 4. *De las Infamias de Derecho.*

Leno en latin, tanto quiere dezir en romance, como alcahuete: e tal como este, quier tenga sus sieruas, o otras mugeres libres (21) en su casa, (*c*) faziendolas fazer maldad de sus cuerpos por dineros (22), quier ande en otra manera (23) en trujamania, alcaotando, o sosacando las mugeres para otro, por algo que den, es enfamado porende. Otrosi (*d*) los que son juglares (24), e los remedadores, e los fazedores de los çaharrones, que publicamente (25) (*e*) andan por el Pueblo, o cantan, o fazen juegos por precio (26); esto es, porque se enuilecen ante todos, por aquel precio que les dan. Mas los que tañeren estrumentos, o cantas-

(*e*) los facen en el pueblo, ó los que cantan. Esc. 1. ante el pueblo cantan, ó bailan Acad.

libertad para casarse; pues como dice Bald. en el cit. §. 4., hoy conforme á lo que dice el Apostol, se entenderia corregido dicho §· puesto que es correlativo el contrato de matrimonio, no casandose la muger sin que haya marido que la reciba; y así permitiendose á esta el casamiento por lo que dice San Pablo, debe tambien entenderse por necesidad permitido al varon; de lo que se infiere igualmente, que debiendo la hija al casarse obtener, al menos por decoro, el consentimiento paterno, l. 20. C. *de nupt.*; así mismo debe ser licito al padre prestar este consentimiento, como se arguye de la l. últ. C. *de indict. viduit. tollend.*—* Véas. adic. á la not. anterior.

(18) Añád. l. 11. §. últ. D. *de his qui notant. infam.*; lo que no tiene lugar hoy dia segun lo advertido en la nota anterior: añád. l. 13. al princ. D. *de his qui notant. infam.*—* Véas. l. 4. tít. 2. lib. 10. Nov. Rec.

(19) Añád. l. 10. D. *de his qui notant. infam.*

(20) Véas. la cit. l. 3. tít. 12. Part. 4. la l. 5. tít. 3. Part. 6. y la autent. *de restitut. et ea quæ parit.*, cap. *secundum vero*, collat. 4.—*Véas. not. última de este título.

(21) Concuerd. l. 1. al princ. y l. 4. §. 2. D. *de his qui notant. infam.* donde nota Paul. de Castr. que los compradores de casas de prostitucion y los que mantienen hospicios ó casas para tener en ellas mugeres publicas, quedan infames de hecho.

(22) Se aprueba la opinion de la glos. segun la interpreta Alberic. en el cit. §. 2. vers. *quæstuaria:* añád. l. 43. §. 6. D. *de rit. nupt.*, y vérs. lo que se dirá en la l. 2. tít. 22. de esta Part.

(23) Concuerda el citado §. 2. allí, *alterius negotiationis*, etc. donde dicen Bald. y Angel, que de allí se arguye fuertemente contra los que con título de sirviente retienen la mujer ajena, sin que escuse el hecho ilicito, el que se figure como accesorio de otro permitido: añád. lo que se lee en el Volum. de Pragmaticas fol. 114. particularmente en la espedida por los Reyes Catolicos contra las concubinas de clerigos: pruébase tambien en esta ley que el indicado lenocinio acarrea infamia, aunque no publica sino ocultamente guarde las mugeres mercenarias; pareciendo que se prueba lo mismo en el cit. §. 2; aunque pretende lo contrario Salicet. en la l. 20. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*

(24) Concuerd. la l. 1. part. *qui artis ludicræ*, la 2. §. 5. con la sig. D. *de his qui notant. infam.*; y dice S. Agustin lib. 2. *de Civitate Dei*, cap. 11. que los comicos que cantaban en los teatros, lejos de ser infames eran muy honorados entre griegos y Romanos; entónces les permitian las leyes, hablar impunemente á su placer de cualquiera persona sin que sus dichos causasen injuria; y esto lo reprueba San Agustin en el lug. cit. por varias razones que son dignas de verse, como lo refiere tambien Alberic. en la suma D. *de his qui notant. infam.* col. 1; como quiera hoy se reputan infames los comicos como se prueba aquí y en los textos citados.—* Véas. not. últ. de este tít.

(25) Las leyes del derecho comun exigian que se presentase á la escena *in scenam prodierit*, segun se ve en el cit. §. 5. donde veas. la glos. sobre la palabra *scena.* Así pues sino representan publicamente, aunque lo hagan por dinero, no quedan infames, porque no es tan grave su delito y porque no se esponen á la irrision publica, segun se prueba aquí y lo dice Bald. despues de Jacob. y Guillerm. en el cit. §. 5.—* Véas. not. últ. de este título.

(26) Lo mismo se lee en el cit. §. 5. donde véas. el texto y la glos.

sen, por fazer solaz (27) a si mesmos, o por fazer plazer a sus amigos, o dar solaz a los Reyes, o a los otros Señores, no serian porende enfamados. E aun dezimos que son enfamados, los que lidian con bestias brauas (28) por dineros que les dan. Esso mismo dezimos que lo son, los que lidiassen vno con otro por precio (29) que les diessen. Ca estos atales, pues que sus cuerpos auenturan por dineros en esta manera, bien se entiende que farian ligeramente otra maldad por ellos. Pero quando vn ome lidiasse con otro sin precio, por saluar a si mesmo, o algund su amigo, o con bestia braua, por prouar su fuerça (30), non seria enfamado porende, ante ganaria prez (31) de hombre valiente, e esforçado. Otrosi dezimos, que seria el Cauallero enfamado, a quien echassen de la hueste, por yerro (32) que ouiesse fecho; o al que tollessen honrra de Caualleria, cortandole las espuelas, o la espada (33) que ouiesse cinta. Esso mesmo seria, quando el Cauallero, que se deuia trabajar de fecho de armas (34), arrendasse heredades agenas en manera de (*f*) merchante. Otrosi son enfamados los usureros (35), e todos aquellos que quebrantan pleyto, o postu-

(*f*) merca. Acad.

(27) No pecan contra las buenas costumbres los que representan ó juegan honestamente por recreo y solaz; antes Aristotel. en el 4. *Rhetor.* afirma, que los juegos y cantares pertenecen ó son muy conformes á las buenas costumbes: así pues no quedan infames los antedichos, como lo nota la glos. en el cit. §. 5. y lo dice Bald. en el mismo lugar, y Abb. en el cap. *cum decorem*, *de vit. et honest. cleric.* donde concluye, que si tales Histriones ó bufones egerciesen en público y por dos veces su arte, mediando estipendio, quedan infames: véas. allí por el mismo autor despues de Inocencio.

(28) Añád. l. 1. §. 6. D. *de postuland.* con la glos. allí; y añád. tambien la l. 4. tít. 6. Part. 3. y lo que sobre ella notamos, donde se limita esta doctrina.

(29) Aprueba lo opinion de la glos. en la cit. l. 2. §. últ. D. *de his qui notant. infam.* palabra *descendunt*, donde dice: *istis similes videntur pugiles*; parecidos á estos son los luchadores.

(30) Añád. l. 4. D. *de his qui notant. infam.* y l. 1. C. *de Athletis.*

(31) Los actos virtuosos nunca acarrean infamia sino honor, por mas que en ellos se ponga en riesgo la vida, como se prueba aquí y en la l. 1. §. 6. vérs. *bestias*. D. *de postuland.*: y por esto los que se ejercitan con el florete ó con la lanza, ó los que, como dice Angel, toman parte en las batallas de Perusa que son muy recias, y los que en Roma en la epoca del Carnaval lidian con las fieras, no quedan infames: y á este proposito advierte el texto de la cit. l. 4. al princ. que la opinion general determina la infamia, y nota Bald. allí, que aquella hace juzgar licitos ó ilicitos los actos. Y nota tambien Angel. allí, que cuando la opinion general estima como virtud mas que como vicio algun acto indiferente, debe este llamarse virtuoso, porque debe deferirse á la opinion publica: esta doctrina recuerda allí el mismo Angel para resolver que los actuales prisioneros, siendolo en guerra justa, cuando fueren soltados bajo su palabra, deben volver á la orden de aquel que los soltó.

(32) Añád. l. 2. al princ. y §. 1. D. *de his qui notant. infam.* y dice *por yerro*, porque por muchas causas puede ser despedido, segun se espresa en el cit. §. 1.

(33) Así Franc. Acurs. comenta el texto de la cit. l. 2. §. 2. cuando dice, *insignia militaria detraxerit*, segun tambien lo refiere Bald. allí al princ., como si le desciñesen la espada y le quitasen las espuelas.

(34) Añád. ll. 31. y últ. C. *de locato* y la l. 2. tít. 8. Part. 5. con lo dicho allí.

(35) Añád. l. 20. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* cap. 2. 3. cuest. 7. vers. *aliquando*. y 6. cuest. 1. cap. *infames*; y á Hostiens. en la suma *de usuris*, §. *quot sunt species*: apruebase aquí la opinion de la glos. en la cit. l. 20. que dice quedar infame de hecho el usurero, sin necesidad de sentencia; y como la ley no distingue entre usureros ocultos y manifiestos, parece debe considerarse estensiva á todos la disposicion; aunque siendo oculto el usurero, solo debiera ser considerado infame despues de sentencia declaratoria; derivando á pesar de esto la infamia del delito y no de la declaracion, segun lo dice Paul. de Castr. en la cit. l. 20; debiendose seguir esta doctrina y no la de Salicet. que pretende por razones muy frivolas y poco concluyentes, que el usurero oculto no queda infame *ipso jure*, sino en virtud de la sentencia: hoy dia como están prohibidas todas las usuras por derecho civil y canonico, para todos los usureros debe valer la presente ley; y lo mismo defienden comunmente los autores sobre la cit. l. 20 aun hablando con limitacion á los términos de la misma, por que toda usura es hoy reprobada; y esta doctrina debe notarse ya que Abb. en el cap. *inter dilectos*, *de exces. prælat.* dudó sobre el particular dejando la resolucion al juicio de los demás. Así que los usureros y particularmente los públicos, están en grande peligro, segun dice Bald. allí, porque aun despues de hecha penitencia y restituidas las usuras, subsiste perpetuamente la infamia que se les impuso; y además siendo tales usureros instituidos en algun testamento, compete al hermano del

ra, que ouiessen jurado (36) de guardar. E todos los que fazen pecado contra natura (37). Ca por qualquier destas razones sobredichas, es el ome enfamado tan solamente por el fecho, maguer non sea dada contra el sentencia (38), porque la ley, e el dereho los enfama.

LEY 5. *Por quales yerros son los omes enfamados, si sentencia fuere dada contra ellos.*

Sentencia seyendo dada contra otro por alguno de los Judgadores ordinarios (39), condenandolo por razon de traycion, o de falsedad (40), o de adulterio, o de algund otro yerro (41) que ouiesse

testador la querela de inoficioso testamento, como si fuese pospuesto á una persona torpe, segun la l. 27. C. *de inof. testam.* y lo dicen Paul. de Castr. y Salicet. en la misma ley, donde véas. tambien á Bart. despues de Jacob. Butri. Pero es muy sensible que en nuestros tiempos se desprecien tales peligros y que haya tantos usureros publicos, quienes con el nombre de cambios y recambios encubren sus usuras sin temor de Dios ni de las penas sobredichas y otras establecidas por las leyes del Reyno. Este pecado público que aumenta por dias en nuestro Reyno, hace temer el enojo de Dios. Y es vergonzoso que tal suceda entre Cristianos, cuando el Filosofo guiado por la sola luz de la razon dice, que son contra el derecho natural las ganancias usurarias; y lo mismo Santo Tomas 2ª. 2. cuest. 78. art. 1.: añád. lo que hemos dicho en la l. 31. tít. 11. Part. 5.—* Véas. l. 4. tít. 22. lib. 12. Nov. Rec.

(36) Concuerd. l. 41. C. *de transact.* y véas. l. 1. tít. 6. lib. 8. *Orden. Real.* y l. 26. tít. 11. Part. 3. y l. 2. del tít. ant.

(37) Notese que el derecho comun no espresa tan terminantemente que quede infame *ipso facto* el que comete pecado contra naturaleza. Véas. lo que hemos dicho en la l. 16. tít. 1. Part. 6. y añád. á Jacob. de Bellovis. y Bart. en la autent. *ut non luxurient hom.*—* Véas. tít. 30. lib. 12. Nov. Rec.

(38) Cuando *ipso facto* se incurre en la nota de infamia, se necesita sentencia declaratoria? La l. 29. D. *de jur. fisc.* parece indicar que es necesaria, pero lo contrario sostiene Bald. en la l. 1. D. *de his qui notant. infam. vers. posset hic dubitari*, diciendo, que no es necesario en este caso el ministerio del Juez, ni tampoco formar proceso alguno. Esta doctrina debe tenerse muy presente y limitarse segun se ha dicho en la nota 35. anterior citando á Paul. de Castr. en la l. 20. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*: y notese que cuando se incurre en infamia *ipso facto*, puede entónces objetarse al testigo aquella nota, repeliendolo de la instancia en vista de las pruebas ministradas en la misma, al paso que si por sentencia se declara la infamia, será menester que ante todo sea acusado y condenado, para que pueda objetarsele la entendida nota de infamia, segun Jácob. Butr. en la l. 2. §. 2. D. *de his qui notant. infam.* y Ang. en la cit. l. 2. §. 5. del mismo tít. Al hablar la presente ley de infamia, se refiere unicamente á la civil, pues en la canonica incurren otros muchos, de los cuales véas. en el cap. *consanguineorum.* y en el cap. *Hi qui*. 3. cuest. 4. y en el cap. *constituimus*, 3. cuest. 5. y finalmente en el cap. *infames*, 6. cuest. 1. Se incurre en infamia canonica por cualquiera pecado mortal; y si hubiese perseverancia en el, el delincuente por derecho canonico queda privado de acusar y de ser testigo, advirtiendo empero que despues de perdonado el pecado, desaparece la infamia que produjo; véas. glos. notable en el cap. *illi qui* 6. cuest. 1. y á Abb. en el cap. *testimonium*, *de testib.* Cuando no se espresa que alguno queda infame de hecho ó de derecho, entiendase que es necesaria sentencia que lo declare tal; así Bald. despues de Pedro en la l. 1. al fin C. *de legib.*

(39) La sentencia proferida por Juez incompetente, aunque fuese el Rey ó el Emperador, no causaria infamia, como se dice aquí y en la l. 1. al princ. D. *de his qui notant. infam.* donde lo notan Bald. Angel. y Paul. de Castr.

(40) Aquel contra quien recayó sentencia por cualquier crimen público, queda infame como se dice aquí y en la cit. l. 1. vers. *qui judicio* D. *de his qui notant. infam.*; así pues el que cometiere un crimen de esta clase no queda infame *ipso jure*, sino en virtud de sentencia: sin embargo Ang. en el §. cit. afirma que aun sin la sentencia queda infame de hecho, lo que debe tenerse presente sobre la l. 2. de este. tít. y véas. lo que dijimos en la ley anterior. nota 38. Tal vez lo que dice Ang. tendrá lugar si el reo de crimen público quedase infamado públicamente segun lo dicho en la cit. l. 2. y lo que se lee en el cap. últ. *de tempor. orden.* y lo que nota Abb. en el cap. *dudum* 54. *de elect.* col. 6. y 7. Si el condenado por pesquisa queda infame? véas por Bart. y Juan de Imol. en l. 7. D. *de public. judic.* la glos. Bart. y Alberic. en la l. 3. §. 4. D. *de suspect. tutor.* por Angel en el cit. vers. *qui in judicio*, y por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *dictum Sempronium in 300 libras.*

(41) Es claro si se habla de crimen público, pero si fuere privado procederá solo en cuatro casos á saber, en el hurto, rapiña, injuria y dolo, con tal que hubiese sido condenado en nombre propio, segun la cit. l. 1. *de his qui notant. infam.* y la presente ley abajo.

fecho, tal sentencia como esta enfama al condenado. Esso mesmo seria (42), si alguno que fuesse acusado de furto, o de robo, o de engaño, o de tuerto, que ouiesse fecho a otro, pleyteasse, o cohechasse, dandol algo (43) sin mandado del Judgador (44), por razon que lo non acusassen, o non lleuassen adelante la acusacion que ouiessen fecha del. Ca semeja, que otorga (45) aquello de que lo auian acusado, pues que assi pleytea sobre ella. Otrosi dezimos (46), que aquel, que es condenado que peche algo a su compañero, o al huerfano que ouiesse tenido en guarda (47), o aquel que lo fiziera su personero, o aquel de quien ouiesse recebido alguna cosa (g) en guarda, por razon de engaño (48) que ouiesse fecho, (h) qualquier dellos es enfamado porende; pero si tal sentencia fuesse dada por algunos de los Juezes de auenencia (49), estonce non seria infamado aquel contra quien la diessen: e aun dezimos, que

(g) en condesijo Acad. en guarda, ó en encomienda, ó en condesijo. Acad. 2. *tambien se halla esta añadidura al márgen del cód. B. R. 1. que sirve de texto; pero es de otra letra.*

(h) á qualquier dellos, Acad.

(42) Queda infame en virtud de la sentencia el que fuere condenado por estos delitos privados, aun cuando realmente no los hubiese cometido, glos. en la l. 63. D. *de furt.* y en la últ. D *de public. judic.*; y lo mismo sotiene cuando fuese condenado, ó transigiere sobre crimen de violacion de sepulcro, despojo de heredad ó el que deriva de la accion intentada para entrar calumniosamente en posesion de alguna heredad en nombre del postumo, l. 2. D. *de sepulchr. violat.* l. 15. D. *de his qui notant. infam.* l. 7. del mismo tít. y l. 12. Ç. *ex quib. caus. infam. irrog.*

(43) Añád. l. 6. §. 2. D. *de his qui notant. infam.* porque se presume haberlo hecho por hallarse convencido del delito.

(44) Concuerd. la cit. l. 6. §. 3. vers. *qui jussu* D. *de his qui notant. infam.* pues se presume licito y honesto lo que se hace con autoridad judicial, como allí lo nota Bald; no obstante lo limita y entiende Alberic. despues de Jacob. de Rav. y Rain. en el lug. cit. cuando era incierto el crimen y dudoso el exito de la sentencia, en cuyo caso el mandato del Juez y la obediencia al mismo, no induce confesion, sino mas bien respeto á sus órdenes; lo contrario fuera si se hallase ya convencido del delito, en cuyo caso aparece fraudulenta la órden para evitar la infamia: así mismo lo limita y entiende Paul. de Castr. allí, cuando el acusado se resistió á dar el dinero, porque entónces parece haberlo dado sin voluntad; pero sino hizo oposicion no aprovecha el mandato del Juez, apareciendo dado el dinero espontaneamente, segun la ley. 7. §. 2. vers. *permittitur*, D. *de minor.*; aunque en nuestro juicio no es muy procedente esta limitacion, porque ni la presente ley, ni el cit. vers. *qui jussu*, exigen tal coaccion, estimando tan solo el mandato del Juez, paraque en vista de este se considere licito lo obrado, reputandose, cuando medió la autoridad judicial, entregado el dinero mas bien para librarse de la vejacion, que por miedo del crimen, con tal sin embargo que no se haya concedido fraudulentamente tal autorizazion ó mandato, segun la l. 5. D. *ex quib. caus. major.*

(45) Concuerd. l. 5. D. *de his qui notant. infam.* Y si dió el dinero para librarse de la vejacion? véas. la glos. en la l. 4. §. últ. D. del mismo tít.

(46) Concuerd. l. 1. vers. *qui pro socio.* y 6. §. 5. D. *de his qui notant. infam.*

(47) Y si fuere condenado por comodato? Alberic. despues de Guillerm. en el cit. §. 5. resuelve que no queda infame el condenado por accion de comodato, porque no milita en este mayor ni igual razon que en la accion de deposito, porque al verificar este, se confia enteramente en la buena fe del depositario. l. 1. al princ. D. *deposit.* quien sino restituye, trueca aquella en perfidia, l. penút. C. *deposit.*: no sucede así en el comodato, porque el comodante no interesa principalmente la fidelidad del comodatario, antes parece que para servirle y en obsequio del mismo, le entrega la cosa comodada, porque necesita de ella; y así es visto que por parte del comodatario media mas bien ingratitud que perfidia; véas. allí mas estensamente á Alberic. y Ang. que defienden lo mismo.

(48) Aprueba la opinion de la glos. en las cit. ll. 1. y 6. § 5. D. *de his qui notant. infam.* cuya glos. sostenia lo mismo por el texto de la cit. l. 6. §. últ.; y esto mismo opinó Azon en la Suma C. *ex quib. caus. infam. irrog. col. antepen.*

(49) Concuerd. l. 13. §. 5. D. *de his qui notant. infam.* y tiene lugar la disposicion de la ley segun Alberic. despues de Guid. de Zuza, aunque se hubiese pactado en el compromiso que infamase la sentencia del arbitro; y tambien, aun cuando no se hubiese señalado pena en el compromiso, y quedare omologado el laudo arbitral por haber pasado sin queja el término de 10 dias, segun el cit. Alberic. despues de Martin Silla. Mandando hoy dia las leyes del Reyno que la sentencia de los arbitros ó arbitradores se lleve á efecto, causara infamia la sentencia arbitral? Bart. en el cit. §. 5. defiende la afirmativa y á este cita y sigue Paul. de Castr. allí: lo contrario empero sin hacer mencion de Bart. sostiene Abb. en el cap. *irrefragabili*, §. 1. col. 2. vers. *quid si statuto, de offic. ordin.* por el testo del cit. §. 5. cuando dice, que la disposicion arbitral

aquel que es fallado faziendo el furto (50), o alguno delos otros yerres que desuso diximos, o que lo otorgue el mismo en juyzio (51), o si por razon de algun yerro (52) que ouiesse fecho, le fues-

no puede llamarse sentencia en todos sentidos: y aunque por disposiciones legales deba llevarse á efecto, no por esto es el laudo verdadera sentencia, pues la ley no da jurisdiccion á los arbitros; porque no se prueba que exista tal jurisdiccion, aun cuando lo que disponen deba ser ejecutado; cap. 2. *de translat. Prælat.* l. 10. C. *de probat.* El laudo arbitral puede ser llevado á ejecucion por mas que no sea verdadera sentencia, y aunque no tengan jurisdiccion los arbitros; cuando espresá ó tacitamente aprobaren las partes dicho laudo: luego las leyes que conceden ejecucion al arbitramento, no le constituyen verdadera sentencia, ni dan tampoco jurisdiccion al arbitro. A mas de que la indicada ley ó estatuto debe restringirse lo mas posible, bastando que produzca algun efecto por ejemplo el conceder la ejecucion al laudo arbitral, aunque no produzca otros; y en este sentido nos parece muy bien la opinion de Abb.

(50) De aquí se ve que el que fuere sorprendido cometiendo algun crimen porque fuese condenado, queda infame; y contrario á esto parece lo que notan la glos. y Bald. en la l. 43. §. 12. D. *de rit. nupt.*; y advertimos en la glos. 13. de este tít. ser esto especial para la muger sorprendida en adulterio, sin estenderse á los demas delitos aunque fuesen públicos. Por otra parte como la presente ley exige que haya sentencia, para que quede infame aquel que resultó condenado por hurto, ó por los demas crimenes que aquí se espresan, no parece, segun su espíritu que baste el ser preso el reo en fragante, sino que ademas se necesita que haya sido castigado con la pena de azotes ú otra, aun sin preceder sentencia, pues así es como interpretan los autores el derecho comun, hablando sobre la l. 22. D. *de his qui notant. infam.*; y en este particular Azon en la sum. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* dice lo siguiente: se irroga infamia por la clase de pena, esto es, por la imposicion de la pena y causa precedente, si el delito fuese tal por el que quedare infame siendo condenado ó confeso en juicio, ó habiendo hecho pacto pecuniario sobre aquel; mas aunque no fuese condenado el reo ni hubiese confesado ni pactado, si fuere llevado estraordinariamente delante del Prefecto, por haberle sorprendido robando ó cometiendo otro delito, y se le impone pena por esto, queda infame, l. 22. cit.: así habla Azon. La glos. 1. sobre la cit. l. 22. supone la especie de un ladron que hubiese sido presentado al Pretor, y por haberle encontrado en el delito los ministros de aquel, sin mayor conocimiento de causa y sin dar sentencia, fue mandado azotar etc. Angel. allí tomandolo de la glos. dice, que el que fuere cojido robando, puede ser azotado sin necesidad de sentencia; y añade que de este modo se observaba en su tiempo, que los sorprendidos robando uvas, por los oficiales de cada distrito, sin necesidad de sentencia interlocutoria ó definitiva, eran llevados por la Ciudad con las uvas colgadas al cuello. Esto mismo opina al parecer Inocencio en el cap. *super his, de pœn.* diciendo, que aunque el reo no sea condenado ni confiese en juicio, ni transija; no obstante si de oficio hubiere sido sorprendido cometiendo un delito tal que infame su condena ó confesion, como el hurto, y se dieren azotes al preso, queda infame, l. 22. D. *de his qui notant. infam.* O digase si se quiere, que procede lo indicado, porque la notoriedad tiene fuerza de sentencia, segun la l. 12. D. *de action. empt.* y lo que enseña Speculat. tít. *de notor. crimin*; y tambien tiene fuerza de confesion, porque mas es delinquir publicamente que confesar la culpa, segun Bald. en la l. 8. C. *de execut. rei judic.*: y así es que en crimenes notorios, dejando á parte los tramites judiciales, se pasa á la ejecucion de la pena, como lo defendió la glos. en la cit. l. 22, donde dice Angel. que por esto acostumbran los Gobernadores sin instruir proceso mandar que se decapiten ó ahorquen ó se corten miembros á los malechores manifiestos, á los cuales, conviene á la republica, se impongan prontamente las penas citadas, segun dice el mismo autor, l. 10. C. *de feriis*: no es estraño pues en vista de lo dicho que la presente ley señale la infamia contra el que fuese aprehendido en el crimen, que se ha hecho notorio por esto solo; por mas que no haya precedido la pena de azotes ni otra: y segun esta inteligencia nada debe suplirse para la aclaracion de la presente ley, que debera considerarse singular en lo que manda; y respecto de lo que dejamos dicho sobre la l. 43. §. 12. D. *de rit. nupt*, entiendase que las opiniones de la glos. y Bald, acerca de ella, quedan reprobadas por la presente, ó bien que sus dichos tienen lugar cuando no fue tal la captura, que dejase notorio el crimen; pues si esta notoriedad existiese en cualquier crimen famoso, tendria lugar lo dispuesto en el cit. §. 2. Meditese sobre la materia, cuando hubiere espacio para ello.

(51) Aprueba la opinion de Azon en la sum. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* col. penult. y de la glos. 1. sobre la notada l. 22. D. *de his qui notant. infam.* Se vé pues que el que en juicio confesó un delito de tal naturaleza que siendo condenado por el incurriria en la nota de infame, contraerá dicha nota por la sola confesion; lo que defendió la glos. en el cap. *at si clerici*, al princ.

se dada pena de feridas (53), o otra pena publica (54) es enfamado porende (55).

(i) **LEY 6.** *Por que razones pierde ome el enfamamiento.*

Nombradia mala, e enfamamiento, son dos palabras, que como quier que semejan vna cosa, ay departimiento entre ellas. Ca mala fama gana ome por su merecimiento, por alguna de las razones que de suso diximos: e la nombradia, (j) e el precio de mal, ganan a las vegadas los omes con razon, a las vegadas no seyendo en culpa; e es de tal natura, que despues que las lenguas de los omes han puesto mala nombradia sobre alguno, non la pierde jamas (56), maguer non la meresciesse. Mas el enfamamiento que de suso diximos, quanto pertenece a la pena que deuia auer por el, segund derecho, bien se puede toller; e esto seria, quando el Emperador, o el Rey (57) perdonasse a alguno el yerro que ouies-

(i) Esta ley falta en el cód. Acad. 2.

(j) et el prez del mal. *El cód. B. R.* 1. *que sirve de testo.*

de judic. Contra esta opinion sostiene Bart. en la l. 7. D. *de public. judic.* y en la 22. D. *de his qui notant. infam.* á quien siguen allí Ang. y Paul. de Castr. y Abb. en el cap. *at si Clerici* al princ. col. 11. *de judic.* que regularmente el que confesó en juicio no queda infame antes de la sentencia, porque esta es necesaria segun el edicto del Pretor, l. 1. D. *de his qui notant, infam.*: además en causas criminales el confeso no se considera condenado, segun la l. 5. D. *de custod. reor.* aunque se considere tal el confeso en causa civil, segun la l. 1. D. *de confes.* y la 1. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*, así que dice Bart. que puede limitarse la opinion de la glos. sobre la cit. l. 22. en las solas causas civiles; y con la opinion del citado autor se conforman al parecer los doctores y el mismo Abb. en el cit. cap. *at si Clerici* al princ. col. 11. *de judic.* No se olvide la presente ley de Partida que confirma la opinion de Azon y de la glos. cit.; opinion que defiende así mismo la glos. 2. en la l. penult. C. *de interdic. matrim.* y en la l. 11. §. 3. D. *de jure jurand.* y lo defiienden así mismo Inocenc. en el cap. *super his, de pœn. cardinal.* en el cit. cap. *at si Clerici*, col. penult. vers. 7. *quæro.* Debe decirse pues que la confesion irroga infamia, bien se haya hecho en causas civiles ó criminales, porque si el que transige por dinero queda infame, en fuerza de la confesion tácita, segun lo dicho mas arriba en esta misma ley, y la l. 5. D. *de his qui notant. infam.*; con mas razon debe quedar infame aque. que confiesa espresamente en juicio, autenht *multo magis* C. *de sacros. eccles.* entendiéndose lo dicho de la confesion verdadera pero no de la ficta, segun enseña Bart. en la cit. l. 22. al fin y Abb. en el cit. cap. *at si Clerici*, donde Dec. col. 15. limita y entiende esto mismo en la confesion ficta que proviene de la contumacía, como lo nota Bald. por el texto de la l. 7. C. *de interd. matrim.* vers. *modo est dubium.*

(52) Es decir, si el yerro fuese tal que importase infamia la condena por razon del mismo segun la l. 22. D. *de his qui notant. infam.* y 16. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* de las cuales se ha tomado la presente; pero no si por otra causa sufria pena de azotes, como por jugar á juegos de azar, porque no es esta causa famosa, segun dice Bald. en la cit. l. 22. al fin.

(53) Concuerdan las ll. citadas; y nótese sobre la materia que la pena de azotes se impone solamente á personas viles; véase á Bald. en la autent. *incestas*, 2. lect. C. *de incest. nupt.* por el texto que allí lo nota, y añad. l. 2. tít. 29. de esta Part.

(54) Nótese, por lo que se lee en la l. 22. al fin D. *de his qui notant. infam.* y limítese cuando la pena de azotes ú otra corporal no se impusiere mas grave de lo que señala la ley, pues si lo contrario fuere debiera darse otra respuesta, segun la l. 13. §. 7. D. *de his qui notant. infam.* l. 4. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* y lo que nota Ang. en el cit. §. 7. vers. *quamvis.*

(55) Esto es; aunque no hubiere mediado sentencia queda infame por la ejecucion de la pena, con tal que fuese famosa la causa que la produjo y que se hubiera podido proceder ejecutivamente: segun esto pues, vale tanto la ejecucion como la sentencia, segun se dice tambien en la cit. l. 22., donde véas. la Glos. y Paul. Adviértase además que la palabra *por ende*, se refiere á los otros dos casos espresados en la ley, á saber cuando fué sorprendido el delincuente en la perpetracion del delito de hurto ó de cualquier otro de los famosos; ó cuando el criminal confesó judicialmente su culpa, para que se consideren bastantes tal aprehension ó confesion: y no se olvide esto porque no se hallaba tan espresamente declarado por derecho comun.

(56) Véase pues cuan gran riesgo corren los que infaman á alguno sin motivo; y añad. á esto el § *hinc colligitur*, en el cap. 7. 2. cuest. 3. y lo que enseña Abb. en el cap. *cum te á B.* col. 3. vers. *sed pro clariori expeditione, de re judic.*; y nota el cap. *tuarum, de purg. canon.* que solo Dios puede borrar la infamia de hecho; véas. l. 2. D. *de obsequiis.*

(57) Añad. l. 1. § 10. D. *de postul.* l. 4. C. *ad Tertul.* l. 23. C. *de nupt.* cap. *cum te á B.*, *de re judic.* donde véas. por Inoc. y Abb. lo que debe decirse en cuanto al Papa, Colegio de cardena-

se fecho, de que era enfamado; ca pierde porende la fama mala (58). Otrosi dezimos, que quando sentencia fuesse dada contra alguno, por razon de yerro de que fincasse enfamado, si se alçasse della, e fuesse reuocada, perderia el enfamamiento (59) que ouiesse ganado por la sentencia primera. Mas si se alçasse, e non siguiesse el alçada, o la siguiesse, e fuesse confirmado el juyzio que auian dado contra el, estonce fincaria enfamado porende (60). E avn dezimos, que si el Judgador diesse sentencia contra otro, mandandole dar pena en el cuerpo por algund yerro, que fuesse de tal natura, que las leyes le mandassen pechar auer, que es quito del enfamamiento (61); porque el Judgador lo agrauio, dandole pena como non deuia. Esso mismo seria, si el Judgador diesse mayor o menor, pena (62) a alguno en el cuerpo, que las leyes mandan, mouiendose a fazerlo por alguna razon derecha (63); assi como se muestra adelante en el titulo de las

les, y el obispo; y que de los Reyes que tienen ó no superior. Véas. tambien por Bart. y otros en el cit. § 10. y por Bald. en el § *injuria*, col. 1. *de pace. juram. firmand.* y por Speculat. tít. *de sententia*, § *ut autem*, col. 16.

(58) Lo contrario establece la l. últ. C. *de general. abolition.* y la 7. C. *de sententiam pass.* diciendo, que el perdon remite tan solo la dureza de la pena, sin restituir empero la fama ni los bienes; y lo mismo dispone tambien la l. 2. tít. 32. de esta Part.; así que debe decirse que en nuestro caso el perdon ó indulgencia importaba al mismo tiempo restitucion, pues si se limitase á los términos de simple perdon, libraria solamente de la pena corporal; al paso que habiendo restitucion con la indulgencia, se borra tambien la infamia, segun las ll. 1. y últ. C. *de sent. pass.*; si no se otorgare la restitucion, es necesario que al simple perdon se añada la reposicion de la fama, como se espresa en las citadas leyes y allí lo notan la Glos. y DD.: ó dígase que las palabras de la presente ley, *le perdonasse el yerro que ouiesse fecho, de que era infamado*, parecen comprender mas que el simple perdon del delito, pues por lo mismo que el Rey hace mencion de la infamia, parece incluirla en el perdon. Añade á lo dicho lo que notan los DD. y señaladamente Salicet. sobre la cit. l. últ. col. últ. C. *de sent. pass.*, donde Alberic. advierte, que si el Príncipe dijere simplemente *perdónamos*, sin espresar mas, viene con dicha espresion remitida solo la pena, como se desprende de la cit. l. 7. *de sent. pass.* y la últ. C. *de general. abolit.* ó añade otra circunstancia al perdon, en cuyo caso debe estenderse aquel segun lo que en el mismo se hubiere añadido.

(59) Añad. l. 1. § últ. D. *ad Turpil.* porque despues de la apelacion queda en suspenso la sentencia, y durante aquella no se reputa infame, segun la l. 6. vers. *sed si furti.* D. *de his qui notant. infam.* y allí la Glos. y DD.

(60) Es decir que si dejó desierta la apelacion que interpuso, queda infame en fuerza de la primera sentencia, porque es lo mismo que si no hubiese apelado de ella; mas cuando seguida la apelacion sucumbiese, no quedaria infame por la primera pero si por la segunda sentencia, segun la l. cit. 6. § 1. D. *de his qui notant. infam.* la últ. § 4. C. *de tempor. apellat.* y como lo dice tambien Azon en la suma C. *ex quib. caus. infam. irrog.* col. últ.

(61) Concuerd. l. 13. § 7. D. *de his qui notant. infam.* y la 4. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*; y entiéndase y limítese cuando se contrae la infamia en fuerza de sentencia, pero no si aquella se hubiese impuesto *ipso jure*, l. 43. § últ. D. *de rit. nupt.* por que no corresponde al juez relevar la infamia que el derecho impone; así Ang. sobre el cit. § 7. l. 13. Y si el juez en lugar de imponer pena pecuniaria impuso la de deportacion ó la de minas? Bald. en el cit. § 7. advierte que no tendria lugar entonces la presente disposicion, porque por tales penas se pierde el estado: entiéndase pues lo que dispone esta ley, cuando la pena personal impuesta no importa privacion ó disminucion de estado, como si fuere destierro temporal, azotes ú otra semejante; y lo mismo defiende allí Paul de Castr.

(62) Concuerd. l. 5. D. *de Decurion.* l. 15. al princ. D. *ad municipal.* 3. y 4. C. *ex quib. caus. infam. irrog.*, y véas. tambien la glos. sobre la cit. l. 13. § 7.

(63) Adviértase segun Paul. de Castr. en el cit. § 7., que cuando la circunstancia que disminuye la pena atenua tambien el delito, como si el reo hubiese obrado sin dolo aunque con culpa lata, ó tambien si el delincuente era menor ó muy anciano, entonces siendo la pena mas leve por serlo igualmente el delito, queda relevada la infamia, como se espresa aquí y en la cit. l. 3. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* Por el contrario, cuando las circunstancias aumentan la gravedad del delito, segun lo que se dice en la cit. l. 6. D. *de pœn.* y en la 8. tít. 31. de esta Part.; entonces como no parece haberse impuesto pena mayor de la que la ley señala, por esto no se considera relevada la infamia y no tendrá lugar lo que dispone la presente ley. Así pues se observará la presente disposicion cuando no crece la pena por alguna circunstancia inherente al delito á tenor de lo que mandan las leyes; si no tan solo cuando se impusiese pena mas grave atendiendo al bien público, como si se necesitare un correctivo severo por ser muchos los de-

Penas, en las leyes (64) que fablan en esta razon.

LEY 7. *Que fuerza ha el enfamamiento.*

Infamis en latin, tanto quiere dezir en romance, como ome enfamado; e tan grande fuerça ha el enfamamiento, que estos atales non pueden ganar de nueuo ninguna dignidad, nin honrra (65), de aquellas para que deuen ser escogidos omes de buena fama; e avn las que auian ganado ante, deuenlas perder (66) luego que fueren

lincuentes, en cuyo caso ya que se impone pena corporal mas grave, se entenderá la infamia dispensada. Así mismo, si el motivo porque se impuso pena mas leve, no proviniese de ser tambien mas leve el delito, sino de que el reo por la dignidad de su nacimiento debe ser castigado con mas blandura, entonces no queda por esto borrada la infamia, segun la l. 14. D. *de pœn.* y Bart. en el cit. § 7. l. 13. como lo sostiene tambien Ang. en el cit. § 7. vers. *quamvis*, col. 2.

(64) Véas. tít. 31. de esta Part.

(65) Añad. l. únic. C. *de infamib.* y la glos. allí regl. *infamibus, de reg. jur.* lib. 6. y l. 2. C. *de dignitat.* con la glos. allí, teniendo lugar la presente ley tanto en los infames de derecho como en los de hecho, segun se prueba aquí; toda vez que hablando la ley sin distincion, debe entenderse de cualquier especie de infamia; y lo mismo convence la cit. l. 2. C. *de dignitat.* donde tambien Juan de Plat. En defecto de legítimo competidor no será desatendido el infame de hecho, segun la l. 3. § 2. D. *de Decurion.* y Azon en la suma C. *ex quib. caus. infam. irrog.* col. 1. al fin. Los infames de hecho no pueden ser elegidos Decuriones porque estos tienen honra y dignidad l. 1. 2. § últ. al fin. C. al princ. y 12. D. *de Decurion.* con la glos. allí. Segun esto los infames de hecho pueden tener otros oficios que no tengan anexa honra y dignidad, y así podrán ser elegidos notarios de Banco ó banqueros por ser cargo público y personal, l. 18. § 10. palabra *tabularum.* D. *de muner. et honor*: podrán ser así mismo gefes ó gobernadores de algun campamento ó de tierra sugeta á alguna ciudad, segun la cit. l. 18. § 14.; podrán así mismo tener empleo en el cobro de gabelas ó contribuciones, § 2. y 9. de la l. cit. y en general podrán desempeñar todos los demás cargos públicos que pueden asemejarse á los que vienen espresados en aquella ley; así Paul. de Castr. concil. 467. que comienza; *super puncto interrogatus*, vol. 1. Adviértase que la infamia de derecho contraida *ipso facto* ó en virtud de sentencia, no solo impide la promocion á honores y dignidades, sino que además priva de ellos al que ya los obtuviere, segun se espresa luego en esta misma ley, lo confirma la 8. C. *de Decurion.* y lo dice Abb. en el cap. *inter dilectos, de exces. Prælat.*; y esto no tendrá lugar en la infamia de hecho que si bien impide obtener dignidades, no priva de las que ya se obtenian, como se prueba en el cap. *super his, de accusat.*, y lo nota Abb. en el cap. *super eo, de elect.* donde el propio autor continua una especie notable, diciendo, que no es válida la colacion de algun beneficio ó dignidad hecha á uno notoriamente infame aunque lo sea de hecho, por la cit. regla *infamibus*; y recuerda á este propósito el cap. *cum in cunctis*, § *inferiora, de elect.* donde se dice que los beneficios deben solamente conferirse á las personas recomendables por sus costumbres y ciencia, circunstancias que ciertamente no tienen los infames de hecho, porque nunca resulta la infamia de las buenas costumbres: además el que siendo infame permite que le elijan para alguna dignidad, debe ser castigado, segun la l. 4. § 1. 2. y 3. *de re militar.* y la 2. C. *si servus, vel liber ad Decurion. adspir.*; bien que Juan de Plat. entiende dichas leyes, cuando la infamia ó ineptitud fuese notoria, pues de lo contrario, nadie está obligado á hacer pública su afrenta, l. 18. D. *de jure jurand.* y Bart. allí; Juan de Plat. en la l. 12. C. *de Decurion.* y véas. latamente á Felin. en el cap. *sciscitatus, de rescript.*

(66) Añad. la cit. l. 8. C. *de Decurion.* y lo que hemos advertido en la Glos. anterior, y la l. 17. C. *de dignitat.* donde véas. la Glos. ¿La infamia priva *ipso jure* de la dignidad? regularmente no, como se prueba aquí, salvo en ciertos casos y delitos muy graves de los que habla Inocenc. en el cap. *inter dilectos*, al princ. *de exces. Prælat.* segun Bart. concil. 174. al fin. Bald. sobre la l. 2. D. *de Senator.* col. 1. vers. *sed hic quæritur*, examina si un conde sentenciado por hurto ó falsedad, pierde el condado que el Rey le concedió. Primeramente pretende, que debe perderlo, porque importando la infamia la pérdida de dignidades, siendo tal el condado ó al menos teniendo anexa la dignidad, debe perderlo el infame; sirve á este intento la l. 12. C. *de dignitat.* Por lo contrario puede decirse, que ya que hay pena señalada por el delito, no es justo que se imponga otra, segun la l. 8. D. *de postul.*: cita tambien el mismo autor á Inocencio en el cap. *cum nostris, de concess. præbend.* que dice. que los irregulares y homicidas conservan su dignidad y prelacia, hasta que sean privados de ella; y segun el mismo Inocencio en el cap. *qualiter et quando, de accusat.* en la glos. mag. los actos que egerce el prelado por razon de su oficio, aun cuando sea infame, subsisten hasta que quede privado de aquel; de lo que infiere Bald. que el conde en cuestion mas bien que depuesto, debe considerarse sugeto á deposicion; añad. á lo dicho á Specul. tít. *de instrum. edit.* § *restat*, vers. *quid si tabellio*, Bald. en la l. 14. § 1. C. *de Sacros. Eccles.*

prouados por tales. E demas dezimos, que ninguno de los enfamados non puede ser Judgador (67), nin Consejero (68) de Rey, nin de comun de algund Concejo, nin bozero (69); nin deue morar nin fazer vida en Corte de buen Señor (70). Pero bien puede ser personero (71) de otro, o guardador de huerfanos, quandol fuere otorgada la guarda en el testamento (72) de aquel que los dexa por herederos. E podrian otrosi ser Juezes de auenencia (73), e vsar de todos los otros oficios (74), que fuessen a embargo (75) de los enfamados, e a pro del Rey, o del comun de algund Concejo.

LEY 8. *Que pena meresce aquel que enfama a otro a tuerto.*

Desfamando (76) tortizeramente vn ome a otro de tal yerro, que si le fuesse prouado deuria morir, o ser desterrado para siempre porende, dezimos, que deue recebir essa mesma pena (77)

Bart. en la l. 6. D. *ad leg. Jul. repet.* y Abb. en el cap.° *querelam, de jure jurand.* Como quiera, el mismo Bald. en la l. 1. C. *de summa Trinit. et fide cathol.* por la glos. sobre la l. 2. § 3. D. *de his qui notant. infam.* dice, que si fuese notoria la infamia, se considera el reo incapaz de ejercer su oficio ó dignidad; y véas. sobre la materia una notable distincion de Paul. de Castr. concil. 181. vol. 1. que comienza; *super eo quod primo loco,* col. 3. vers. *ulterius etiam videtur,* donde refiere las remarcables espresiones de Bald. en la l. 2. C. *de sentent.*: véas. allí por el cit. autor, que concilia las opiniones de los DD. que tratan sobre este punto.

(67) Añad. l. 12. §. 2. D. *de judic.* y el cap. *sciscistatus, de rescript.* Sino se formase oposicion sobre esto, véas. por Bart. l. 6. § 1. D. *ad leg. Jul. repetund.*

(68) Añad. l. 2. D. *de offic. assessor.* y l. 7. tít. 18. Part. 4.

(69) Añad. l. 1. § 4. y l. 2. D. *de postuland.* y la glos. allí, y véas. ll. 3. y 5. tít. 6. Part. 3.

(70) Añad. l. 2. § 1. D. *de his qui notant. infam.* y 3. C. *de re militar.* y l. 1. tít. 1. de esta Part. pues no se llama hombre íntegro al infame, segun la l. 4. D. *de popular. action.*: y el que vive con afrenta ó infamia se reputa muerto civilmente, segun la l. 1. §. 1. D. *de bon. posess. contra Tabul.* glos. *institut. de excus. tutor.* despues del princ. vers. *sed si in bello.*

(71) Véas. § últ. *institut. de action.* y lo que hemos dicho en la l. 5. tít. 5. Part. 3.

(72) Nótese bien esta esta ley en cuanto dispone que los infames no pueden ser tutores de pupilos no infames, á no ser nombrados en testamento, de lo que se infiere que no puede el infame ser tutor legítimo ni dativo, contra lo que dijo la glos. en la l. 1. C. *de infamib.* y Bart. en la l. 1. § últ. y 2. D. *de postuland.* y Bald. en la 2. col. 4. D. *de senator.* donde limita esta doctrina, á no ser los pupilos nobles ó de clase elevada, porque entonces la tutela es cargo honorífico, y por lo mismo de ella deben ser privados los indignos é infames, lo que dice ser notable.

(73) Añád. l. 7. D. *de recept. qui arbitr. recep.* y la glos. en la cit. únic. C. *de infam.* ¿Puede el infame escusarse de admitir la delegacion? véas. Paul. de Castr. l. 12. §. últ. D. *de judic.*

(74) Si pueden los infames ser Escribanos? v. á Bald. en la cit. l. 6. §. 1. D. *ad leg. Jul. repetund.* á Abb. en el cap. *testimonum, de testib.* el princ. col. 7. á Bald. en la l. 1. C. *de summa trinit. et fide cathol.* col. 5. y véas. tambien á Paul. de Castr. consil. 180. vol. 1. que hemos citado mas arriba; y á Bald. en el §. 1. col. últ. *de lege Corradi.* vers. *extra quæritur de aliis officiis* publicis: véas. así mismo la glos. y Bart. en la l. 2. §. 3. D. *de his qui notant. infam.* y á Paul. en el concil. cit. Si el infame pierde el feudo? Véas. á Bald. en el cap. 1. *an ille qui interfec. frat. dom sui.*—*El oficio de Escribano ó Notario indistintamente es noble y no vil, como se espresa en la Cur. Filip. Juic. civil, §. 2. n°. 20. citando la l. 14. tít. 19. Part. 3. y la l. 1. tít. 2. lib. 4. de la Rec.

(75) Añád. l. únic. C. *de infam.*, y aun corresponde mas á estos, segun Bart. en la l. cit. 16. §. 1. D. *ad leg. Jul. repetund.*

(76) Los disfamadores, son peores que los ladrones, segun el cap. *ex merito.* y el cap. *deteriores.* 6. cuest. 1.

(77) Notese especialmente esta disposicion que no recordamos haber visto tan espresa en el derecho comun; hace á este proposito la l. únic. C. *de famos. libell.* y la 35. D. *de injur.* y lo que nota Luc. de Pen. en la l. 7. C. *de decurion.* y Ang. en la l. 13. §. 7. D. *de his qui notant. infam.* y no se olvide lo dicho, porque aun hoy dia subsistiendo la l. 2. tít. 3. lib. 4. del Fuero, ó sea la 2. tít. 9. lib. 8. *Orden. Real,* tendra lugar la disposicion de la presente ley de Part, pues aquella se observa en las simples injurias cuando no se sigue difamacion; mas siguiendose esta se observa la ley de Part.: y respecto de la imposicion de esta pena se entiende alguno infamado, cuando lo hubiere sido ante personas graves y honradas, en cuyo caso propiamente resulta la infamia; siendo lo contrario cuando á pesar de los dichos del disfamador, no queda disfamado antetas nombrados personas, continuando estas en concíderarle hombre probo y cabal; así lo declara Juan de Imol. en la l. 54. al princ. D. *de legat.* 1. cuyos dichos refiere y sigue al parecer Ang. Aret. *trat. malefic.* part. *verba contumeliosa,* col. 2. Como quiera Alex. en la cit. l. 54. al

aquel que lo enfamo. Mas si lo enfamasse de otro yerro alguno, de que non meresciesse auer tan grand pena, deue fazer emienda de pecho aquel que lo enfamo, segund el aluedrio del Judgador; catando todas las cosas que diximos en el titulo de las Desonrras, en razon de la emienda dellas. Pero si aquel que ouiesse enfamado a otro, quisiesse prouar (78) que era verdad lo que auia dicho, prouandolo assi, non aura pena.

princ. se aparta de la opinion de Imol. y sigue la de Bart. allí que pretende, infama aquel que dice alguna palabra que denota infamia contra alguno; y á Bart. siguen allí Bald. Ang. y Paul. de Castr. Para imponer la pena de la presente ley, nos place en gran manera la opinion de Imol., porque entónces se tiene en consideracion la infamia, cuando el disfamado lo es entre personas graves, segun el cap. *qualiter etquando*, 24. *de accusat.* y el penúlt. *de purg. canon.* y lo que se lee en la l. 2. de este tít: además continuandose esta ley en el tít. de los *enfamados*, solo parece poderse entender de la notada disfamacion, al paso que los testos que cita Bart., se refieren tan solo á la accion de injurias. Tal vez tendria lugar lo que advierten Bart. y demas, cuando lo que se dijo fué con animo de infamar, aunque no resultase realmente infamia entre personas sensatas; y lo que dispone la ley del Fuero y Ordenamiento cuando lo que se dijo fué con animo de injuriar y no de infamar. En la practica dificilmente se lograria que aun cuando las palabras se hubiesen pronunciado con animo de infamar, se castigasen de otro modo distinto de lo que se manda en la cit. ley del Fuero y Ordenamiento. Meditese sobre esto.

(78) Hace al intento la l. únic. C. *de famos. libell.* y véas. lo que se dirá en la l. 1. tít. 9. de esta Part.—*Infamia dice el Sr. Dou. *derech. Pub. tom. 1. lib. 1. tit. 8. nº. 2.* es privacion ó perdida del buen nombre y reputacion entre los demás hombres con quienes vive el que la padece. Esta infamia menoscabo ó perdida de opinion, segun lo espresado en la l. 1. de este tít. es de hecho ó de derecho. La primera, dice el Sr. Sala, *derech. Real. lib. 2. tit. 29 nº. 10 Tom. 2.* nace de un hecho torpe ó feo que no está castigado por la ley, pero disminuye algo la buena fama en concepto de los graves y buenos hombres: la segunda como esplica el Sr. Dou. lugar cit. es la que por delitos ó por oficios sordidos ó viles, se supone ó impone con la pública autoridad de la ley, ora la establezca por si sola sin necesidad de sentencia; ora la señale dependiente de esta; ora finalmente la imponga por la qualidad de la pena á la que está anexa la misma infamia.

El Sr. Goyena, *Cod. Crim. Esp. lib. 1. tít. 1. sec. 4. num. 55.*, afirma, que no admite ni es posible admitir hoy dia otra infamia que la que procede de sentencia; porque siendo la infamia pena, no puede incurrirse en ella sin preceder audiencia y condenacion. Respetando nosotros la opinion de este sabio autor, creemos sin embargo que existe todavia la infamia de hecho, considerando abolidas entre las de derecho, aquellas que establecia la ley independientes de sentencia judicial.

La infamia de hecho, segun se ha dicho y enseñan los autores, deriva de ciertos hechos feos que en opinion de las personas sensatas, desacreditan al que los cometió. Esto supuesto, quien duda que hay actualmente y que habrá siempre, hombres desconceptuados por sus obras ante la opinion publica? Ello es cierto que no se reputan actualmente infames muchas personas que la preocupacion, ó si se quiere el orgullo antiguo consideraba tales, por ejemplo las que se dedican á oficios mecanicos, como el de zapatero, pellejero, sastre, etc. (véas. l. 8. tít. 23. lib. 8. Nov. Rec.) pero á pesar de esto no todos los que antes se reputaban infames han dejado de serlo, porque ahora como antes hay ciertos hechos reprobados por la comun opinion, que sin poderse llamar delitos, infaman no obstante á sus autores.

Ni de lo dicho se entienda que nosotros reputama pena legal, la infamia de que se trata, pues mal pudieramos considerarla de este modo, toda vez que el hecho que la ocasiona no es legalmente un delito, por lo mismo que la ley no lo castiga. Los actos que producen la infamia de hecho, seran considerados si se quiere, como delitos morales ó delitos contra la opinion pública; y por esto la misma infamia, sera igualmente pena que señala la opinion pública ó pena moral.

Esta pena si tal puede llamarse, no deja de producir ciertos resultados, aun en lo legal, que al menos indirectamente alcanzan al infame de hecho. Supongamos que este sea presentado como testigo en causa civil ó criminal; ¿sera por ventura su deposicion tan digna de credito como la de otra persona de fama integra? Supongamos tambien que el Juez deba proceder al nombramiento de tutores ó curadores; conferirá tal vez estos cargos á quien no goce buen concepto público? Y sin embargo ni la ley priva á los infames de hecho de ser testigos, ni tampoco de ser nombrados tutores. Véase pues como aun de las infamias de hecho resultan en lo legal ciertos efectos, que indirectamente alcanzan al mismo infame.

En órden á la infamia que procedia de la ley *maguer non sea dada sentencia;* convenimos con el

TITULO VII.

DE LAS FALSEDADES.

Una de las grandes maldades que puede ome auer en si, es fazer falsedad (1), ca della se siguen muchos males, e grandes daños, a los omes. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de las trayciones, e de los aleues, e de los enfamados; queremos aqui dezir, de las falsedades que los omes fazen, que son muy llegadas a la traycion, e a las otras cosas que dichas auemos. E demostraremos, que cosa es Falsedad. E quantas maneras son della. E quien puede acusar a los que la fazen. E fasta quanto tiempo. E que pena merecen, despues que les fuere prouado.

Sr. Goyena en que debe considerarse y se halla realmente derogada por la actual legislacion. De esta infamia verdaderamente puede decirse que era pena y pena legal, por cuanto la misma ley la señalaba; y por lo mismo repetimos que esta derogada por el art. 12. *Reglam. Prov.* que previene que á ninguno puede imponerse pena, sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho por el Juez ó Tribunal que la ley tenga establecido: Y de aquí es que ya no pueden considerarse infames los que por dinero salen al teatro ó espectaculos publicos; ni los que por precio luchan ó pelean con bestias bravas; ni todos los demás que antiguamente se consideraban infames *ipso jure*; los cuales si en algun sentido pudiesen titularse infames, lo fueran de solo hecho, es decir en cuanto la opinion publica considerase torpes ó feos los actos que cometiesen.

Por lo que respeta á la infamia legal no derogada antes confirmada por la legislacion vigente, por lo mismo que es pena, supone siempre sentencia anterior. Pero, ¿será la calidad de la pena impuesta en la sentencia, ó la del delito por que se impone lo que determina la infamia? He aquí la cuestion que propone el Sr. Goyena, lug. cit. núm. 57.; cuestion, que segun confiesa el mismo autor anda llena de dudas y dificultades; y la resuelve en el núm. 62. diciendo, que juzga mas conforme á razon y casi espresamente dispuesto por nuestras leyes, que la infamia se tome de los delitos; Y con verdad, pues siendo la infamia una pena legal, imponiendose esta solo por los delitos que la merezcan, ellos seran y no la primera los que causarán la infamia. Si las penas y delitos se correspondieran exactamente, por manera que con solo saber la pena se supiese ya el delito por el cual se imponia, nada importaba que la infamia se derivase de la pena ó del delito, pues siempre se tendria el mismo resultado. Pero como una misma pena, sin esceptuar la de muerte, puede imponerse por varios delitos, cuya fealdad ó vileza es desigual ante la opinion pública, reputandose infamantes unos, y otros libres de infamia, de aquí es la necesidad de investigar y declarar de donde procede aquella.

Nuestras leyes, añade, el Sr. Goyena lug. cit. núm. 65., hacen derivar la infamia de la naturaleza de los delitos, reconociendo que los hay infamantes; pero nuestras leyes no han determinado cuales sean estos, aunque en la practica se tienen por tales, el homicidio alevoso, el hurto, la falsedad, y algunos otros. Ciertos delitos que tambien irrogan infamia, veans. en el derech. pub. del Sr. Don. tom. 1. lib. 1. tít. 8. nº. 4. donde tambien advierte este autor, que aun que en la sentencia no se esprese la nota de infamia con que queda el reo, no deja este de incurrir en ella si la ley la impone espresamente al que sea condenado por el delito.

No se olvide en orden á los delitos que acarrean infamia que entre ellos debe contarse el desafio, incurriendo en dicha nota los que lo proponen ó lo admiten, los que intervienen por terceros ó padrinos, los que llevan carteles con noticia de su contenido, ó recados de palabra o por escrito para el mismo fin, l. 2. tít. 20. lib. 12. Nov. Rec. Véase tambien la ley 3. tít. 11. lib. cit. en que se declaran igualmente infames los perpetradores y ausiliadores de asonadas y violencias.

Los efectos legales de la infamia en su mayor parte vienen ya esplicados en la l. 7. de este tít. debiendo añadirse aquí que los infames por sentencia no pueden ser acusadores ni testigos, sino en algunas causas privilegiadas: l. 2. tít. 1. de esta Part.; tampoco pueden ser electores ni elegidos para diputados á Cortes ni para Senadores; art. 11. §. 2. y art. 55. *de la ley electoral sancionada en 18 de Julio de 1837.*: que no pueden ser electores ni elegidos para diputados provinciales, art. 8. §. 2. y 11. de la ley de *Organizacion y atribuciones de las Diputaciones Provinciales.* de 8 Enero 1845: y por último que tampoco pueden ser electores ni elegidos para cargos consejiles, art. 19. §. 2. y art. 20 y sigs. de la ley de *Organizacion y atribuciones de los Ayuntamientos*, de 8. Enero 1845.

(1) Con justicia pondera cuan grave es el crimen de falsedad contra el cual debe inquirirse escrupulosamente, admitiendose por pruebas las conjeturas y exigiendose aquellas del actor y del reo, l. 22. D. *ad leg. Corn. de fals.* Los estatutos que hablan de la escarcelacion de los presos, no deben estenderse á los que lo fueron por delito de falsedad, á menos que se prevenga especialmente dicha escarcelacion, ó cuando el te-

LEY 1. *Que es Falsedad, e que maneras son della.*

Falsedad es mudamiento de la verdad (2). E puedese fazer la falsedad en muchas maneras; assi como si algun Escriuano del Rey, o otro que fuesse Notario publico de algun Concejo fiziesse priuilegio, o carta falsa (3) a sabiendas; o rayesse, o cancellasse, o mudasse alguna escritura verdadera, o pleyto, o otras palauras que eran puestas en ella, cambiandolas falsamente. Otrosi dezimos (4), que falsedad faria el que tuuiesse carta, o otra escritura de testamento, que alguno auia fecho, si la negasse diziendo que la non tenia, o si la furtasse a otro que la tuuiesse en guarda, e la escondiesse, o la rompiesse, o tollies-

gislador hubiese comprendido en la ley á los falsarios: así mismo los estatutos para llamar á algunos de su destierro, no se estienden á los proscritos por el citado crimen, segun Bart. fundado en el texto de la l. 17. D. *ad S. C. Turpil.* La falsedad es crimen tan grave como el que mas, segun lo notan los DD. en la l. 18. C. *de transact.* cuando buscan por que motivo no se permite en el la transaccion, lo que hemos advertido en la l. 22. tít. 1. de esta Part.

(2) Concuerd. la autent. *de instrum. caut. et fide.* al princ. col. 6. y segun Azon, en la suma C. *ad leg. Corn. de fals.*; llamase *mudamiento*, porque los falsarios procuran alterar la verdad para que lo falso parezca verosimil: añád. l. 23. D. *ad leg. Corn. de fals.* de la que se deduce no parecer falso lo que estriba en un principio de verdad, l. 76. §. 3. D. *de legat.* 2. véas. la glos. en la l. 1. D. *de condic. sin. caus.* y Bart. allí; por lo que dice Bald. en la l. 11. C. *qui ascus. non poss.* col. 13. vers. *et idem in eo qui facit*, que los que sin ser notarios autorizan como tales, documentos publicos, son castigados con pena capital; pero si fueren notarios, privados de egercer su oficio, no sufren aquella pena. Además de lo dicho, para que se cometa propiamente el crimen de falsedad, es necesario que haya dolo, como lo dice espresamente la l. 20. C. *ad leg. Corn. de fals*: añád. lo que enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *falsario* al princ. y dice Bald. de *feud. cognit.* que no puede haber falsedad donde hay probidad y buena intencion; y allí mismo dice, que la costumbre ó el habito exime al escribiente del crimen de falsedad. Ni basta cualquier dolo para que alguno quede sugeto al crimen de falsario, sufriendo en este concepto las penas que esta ley señala contra la falsedad; sino que se requiere además que se peque en alguno de los capitulos que aquí se espresan; Bart. en la cit. l. 23. D. *ad leg. Corn. de fals.* Ang. Aret. en la dicha part. *falsario.*

(3) Concuerd. l. 1. §. 4. y l. 16. D. *ad leg. Corn. de fals.* y l. 6. C. del mismo tít. Si alguno falsificase escritos de algun particular, véas. por Bart. l. 1. §. 4. D. *ad leg. Corn. de fals.* y por Bald. en la rub. C. *de fid. instrum.* col. 10. ¿Queda sujeto á este crimen de falsedad el que dicta al notario una cosa en vez de otra, ó no lee, todo lo que está escrito, obrando el notario de buena fe? Bart. en la l. 21. §. 1. D. *rerum. amot.* contesta negativamente, si bien dice allí mismo que pudiera ser castigado por ser reo de otra especie de falsedad, segun la l. 29. D. *ad leg. Corn. de fals.* donde véas. tambien al cit. Bart.: sobre el que presenta al notario una escritura falsa para que la signe, véas. el cap. *licet.* vers. *illos quoque, de crim. fals.* á Bart. en la cit. l. 29. cuest. 2. y 3. y á Alex. consil. 62. que comienza; *in casu accusationis* vol. 3. Si el instrumento falso era nulo en si, se castiga al notario por el delito de falsedad? Véas. á Bart. sobre la l. 6. D. *ad leg. Corn. de fals.* y á Ang. trat. *malefic.* part. *falsario*, col. 2., resolviendo el primero que si el documento fuese nulo por defecto intrinseco del mismo, de suerte que no pueda causar perjuicio á tercero; entónces no debe ser castigado el Escribano como falsario, segun la cit. l. 6; por el contrario si del instrumento pudiera resultar perjuicio á alguno, como si pudiese pedirse la publicacion del mismo aun cuando no fuese público, ó pudiese servir de término de comparacion, ó para otro objeto, entónces se castigaria al Escribano por el crimen de falsedad, segun la l. 23. C. *ad leg. Corn. de fals.* Salicet. en la l. 1. C. *de sepulcr. violat.* discurre en distinto sentido adoptando otras divisiones que pueden verse en el lug. cit.: véas. tambien latamente á Luc. de Penn. sobre la l. 1. C. *ut nemo ad suum patrocin. suscip. rust.*, donde trata tambien de cuando no quedaba perfeccionado el instrumento por faltarle la firma de los testigos ó del Juez; decidiendo fundadamente que debe ser castigado con la pena ordinaria de los falsarios: véas. tambien á Socin. consil. 62. vol. 1. que comienza *in præsenti consultatione, visis statutis*, donde trata de cuando se cometió la falsedad en una escritura privada, de lo que hablan tambien la Glos. en la cit. l. 23. C. Bart. en la cit. l. §. 4. D. *ad leg. Corn. de fals.* y Bald. en la rub. C. *de fid. instrum.* col. 10. Si el que hizo un instrumento falso no fuese Escribano sino otro que usase un signo apocrifo; debiera resolverse lo mismo, segun la l. 9. D. *ad leg. Corn. de fals.*: la l. 4. de este tít. y Part. y lo que dijimos en la glos. proxima anterior.

(4) Concuerd. l. 2. D. *ad leg. Corn. de fals.* y l. 14. C. del mismo título, donde véas. la Glos. y á Salicet. que esplican lo que sucederia si fuese un documento de otra clase.

se los sellos della, o la dañasse en otra manera qualquier (a). Esso mesmo seria, quando alguno, a quien fuesse dada carta de testamento en guarda a tal pleyto que la non leyesse, nin demostrasse a ninguno, en vida de aquel que gelo encomendo; si despues el otro la abriesse (5) e la leyesse a alguno sin mandamiento del que gela diera en encomienda. Otrosi dezimos, que el Judgador, o el Escriuano del Rey, o del Concejo, que tuuiesse alguna escritura de pesquisa, o de otro pleyto qualquier, que gela mandasse (b) tener en guarda (6), o abrir en poridad; si la leyese, o apercibiesse alguna de las partes de lo que era escrito en ella, que faria falsedad. Esso mesmo dezimos, que faria el Abogado (7), que apercibiesse a la otra parte, contra quien razonaua, a daño de la suya, (c) mostrandole las cartas, o las poridades de los pleytos, que el razonaua, o amparana: e a tal Abogado dizen en latin Prævaricator, que quiere tanto dezir en romance, como ome que trae falsamente al que deue ayudar. Otrosi faria falsedad, si alegasse a sabiendas leyes falsas (8) en los pleytos que tuuiesse. Otrosi faria falsedad, el que tuuiesse en guarda (9) de algun Concejo, o de algun ome, previlegios, o cartas, que le mandassen guardar, o tener en poridad, si las leyesse, o demostrasse maliciosamente, a los que fuessen contrarios de aquel que gelas dio en condesijo. Otrosi dezimos, que todo Judgador que da juyzio a sabiendas contra derecho (10), faze falsedad. E avn la faze el que es llamado por testigo en algun pleyto, si dixere falso testimonio (11), o negare la verdad, sabiendola. Esso mismo (12) faze el que da precio a otro, porque non diga su testimonio en algun pleyto, de lo que sabe. Otrosi lo faze, el que lo recibe (13), e non quiere dezir su testimonio porende; ca tambien el que lo da, como el que lo recibe, ambos fazen falsedad. Otrosi dezimos, que qualquier ome, que muestra maliciosamente (14) a los testigos en que manera digan el testimonio, con intencion de los corromper, porque encubran la verdad, o que la nieguen, que faze falsedad. E aun dezimos, que falsedad faze todo ome que se trabaja de corromper el Juez (15), dandole, o prometiendole algo, porque de juyzio tortizeramente. Otrosi dezimos, que qualquier que diesse ayuda, o consejo (16), por do fuesse fecha falsedad en alguna destas maneras sobredichas, o en otras semejantes dellas,

(a) Eso mismo serié cuando alguno leyese ó abriese el testamento de algun home vieio. Otro si decimes qué el judgador. Acad. 2.

(b) tomar en guarda ó librarla en poridat. Esc. 1.

(c) apercibiendol et mostrandol. Acad. 2. *Y en el cód. B. R. 1. que sirve de texto se halla así añadido al margen, pero de otra letra.*

(5) Añád. l. 1. §. 5. D. *ad leg. Corn. de fals.* y el cap. *cum olim magister, de offic. delegat.*

(6) Concuerd. l. 1. §. 6. D. *ad leg. Corn. de fals.* de cuyo texto arguye Alberic. allí, que incurren en la pena de falsarios el Juez ó el notario que manifiestan á alguna de las partes las deposiciones de los testigos antes de la publicacion de probanzas: añád. lo que se lee en el cap. *si quis de clericis*, 12. cues. 2. y lo que se dice y se nota en el cap. *cum olim magister, de offic. delegat.*

(7) Añád. l. 38. §. 9. D. *de pœnis* y lo que dicen Bart. y Alberic. en el cit. §. 6. donde el segundo despues de Jacob. de Rav. advierte quedar sujetos á la pena de falsarios el Abogado ó Procurador que manifiestan á la parte contraria los documentos ú otros secretos de su cliente; y sobre esto véas. un texto notable en la l. últ. tít. 6. Part. 3. con lo dicho allí.—*Segun la ley 15. tít. 6. Part. 3. comete igualmente falsedad el Abogado, cuando á sabiendas hace usar á su parte de testigos ó instrumentos falsos.

(8) Añád. l. últ. D. *ad leg. Corn. de fals.* y Bart. allí; y tambien á Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *falsario*, col. 3. vers. *quæro, procurator.*—*Véas. adic. á la nota anterior.

(9) Véas. el cit. §. 6. l. 1. D. *ad leg. Corn. de fals.*

(10) Concuerd. l. 1. §. 3. D. *ad leg. Corn. de fals.* y dice Azon en la suma C. del mismo título, *et judice scienter contra constitutiones falso judicante*, es decir; que comete falsedad el Juez que á sabiendas falla contra la ley; y esta doctrina sigue la presente.—*Véas. adic. á la not. 15. sig.

(11) Añád. l. 1. §. 1. l. 2. y l. 27. D. *ad leg. Corn. de fals.* cap. 1. *de crim. fals.* y sigue lo que dice Azon en la suma C. *ad leg. Corn. de fals.*—*Véas. not. 196. tít. 11. Part. 3.

(12) Añád. ll. 1. §. 1. 2. y 9. §. 3. D. *ad leg. Corn. de fals.*

(13) Y si el testigo recibiese precio para declarar la verdad? Bart. sobre la l. 1. al princ. D. *ad leg. Corn. de fals.* defiende, que aun en este caso quedará sujeto á la pena de falsedad; añád. Ang. en el lug. cit. col. 4. Y si el testigo no recibe precio pero tampoco quiere declarar, incurre en el crimen de falsedad? Véas. lo que dijimos en la l. 35. tít. 16. Part. 3.

(14) Véas. cit. l. 1. §. 1. y l. 20. D. *ad leg. Corn. de fals.*—*Sin embargo se permite á la parte hablar á los testigos y traerles á la memoria aquello paraque son presentados, l. 3. tít. 11. lib. 11. Nov. Rec.

(15) Concuerd. la cit. l. 1. §. 2. vers. *et qui judicem corruperit.*—*Véas. adic. á la not. 17. sig.

(16) Añád. l. 2. y l. 20. D. *ad leg. Corn. de fals.*

que faze falsedad, e merece pena de falso. E de la pena que deuen auer porende, fablamos assaz cumplidamente en la tercera Partida deste libro, en las leyes (17) que fablan en esta razon.

(17) Sobre los testigos que declaran falsamente, véas. l. 26. tít. 11. y l. últ. tít. 16. Part. 3.; respecto de los Abogados prevaricadores, véas. l. últ. tít. 16. Par. 3.; cuando se soborna al Juez por dinero, véans. ll. 24, 25. y 26. tít. 22. Part. 3. y en órden á los escribanos que hacen escrituras falsas, véas. l. últ. tít. 19. Part. 3.—*La l. 15. tít. 6. Part. 3. castiga con pena de muerte al abogado prevaricador y al que á sabiendas hace usar á su parte de instrumentos ó testigos falsos: ¿Que pena pues habrá de imponerse? La capital de que habla la citada ley 15. ó la de deportacion de que habla la 6. de este título? Hace en favor de aquella el estar en una ley especial y, para un caso dado; á favor de esta el ser mas benigna. Ninguna de ellas se observa, y la pena será hoy arbitraria. Goy. Cod. Crim. Español. Tom. 2. lib. 2. tít. 8. sec. 2. §. 1036.

El Juez que á sabiendas juzga contra derecho en pleyto ó causa civil, pero sin mediar soborno, debe pagar á la parte contra quien falló otro tanto de lo que le hizo perder con la sentencia, con los daños menoscabos y gastos que la misma jurare habersele ocasionado; y además perderá su plaza quedando infamado para siempre. Si falló contra derecho por ignorancia, ha de jurar que no lo hizo maliciosamente y pagará á la parte los daños y menoscabos, á juicio del Tribunal superior. Si falló contra derecho por soborno, á mas de la pena señalada contra el que juzgó á sabiendas, pagará al fisco el triplo de lo que recibió ó el duplo de lo que le prometieron; l. 24. tít. 22. Part. 3.

Que pena debe haber el Juez que fallare á sabiendas contra derecho, én causa de muerte perdida de miembro ó destierro? véas. l. 25. tít. 22. Part. 3.

El acusador que diere ó prometiere al Juez paraque falle contra derecho, debe perder su demanda absolviendose al acusado, y tendra la pena señalada contra el Juez en igual caso. El acusado que diere ó prometiere algo al Juez paraque le absuelva, se entiende haber confesado el delito del que se le acusa y sufrirá la pena del mismo, ó menos que resulte evidente su inocencia y que dió ú ofrecio por miedo. El litigante que diere ó prometiere algo en pleyto civil, debe perder su derecho y será multado en el triplo de lo que dió ó en el duplo de lo que prometió; pero si el mismo lo descubriere y probare, quedará libre de la pena y el juez sufrirá la que le corresponda; sino lo probare será multado en el duplo de lo que se litiga. Si el que dió ó prometió alguna cosa en causa criminal, lo descubre y no lo prueba, perderá todos sus bienes sin perjuicio de continuarse la causa; ll. 26. tít. 22. Part. 3. y 8. tít. 1. lib. 11. Nov. Rec.

El litigante que diere algo al Juez paraque falle contra derecho, ó paraque alargue el pleito y no lo sentencie, no puede repetir de aquel lo que le dió, sino que se aplicará al fisco: lo mismo se hará cuando se lo dió sin decirle nada, ó diciendole simplenente que se lo daba paraque le juzgase; pero si se lo dió paraque le hiciese justicia ó no fallese contra derecho, puede repetirlo; l. 27. tít. 22. de esta Part.

La l. 7. tít. 1. lib. 11. Nov. Rec. prohibe á los Jueces recibir cosa alguna ni aun comestibles, de los que litigaren ó hubieren de litigar ante ellos, so pena de perder el destino, quedar inhabiles para obtener otro, pagar el duplo de lo recibido, y además otras arbitrarias según la cantidad que recibieron. La l. 9. del mismo tít. y lib. los hace responsables y castiga como si por si mismos recibiesen dones y regalos prohibidos, siempre que se les probare que por malicia ómision ó condescendencia permiten que los reciban sus mujeres hijos y demás familiares ó domesticos. La l. 8. del propio tít. admite la prueba privilegiada en el delito de soborno; y por último la l. 9. tít. 2. lib. 4. Nov. Rec. todavia mas severa, prohibe entre otras cosas, á los ministros de las audiencias recibir presentes ni cosas de comer, de abogados, procuradores y relatores de las mismas.

No puede haber, dice el Sr. Goyena Ing. cit. §. 1049. legislacion mas previsora y minuciosa que la nuestra sobre la responsabilidad de los jueces, y por otra parte no se la puede tachar de benigna ó indulgente. La ignorancia, la malicia, el cohecho con distincion de causas civiles y criminales, de dadiva efectiva ó de simple promesa, todo esta previsto y sabiamente graduado; la violacion del secreto en las votaciones y su prueba privilegiada, lo está igualmente en la l. 12. tít. 2. y en la 6. tít. 8. lib. 4. Nov. Rec. y otras muchas: Se ha llevado además la delicadeza hasta prohibir á los ministros de los tribunales superiores, escribir cartas de ruego ó recomendacion á los jueces inferiores sobre pleitos que ante ellos pendan, y casar sus hijas con los que litigaren en los tribunales donde ellos residen, salvo cuando para ello precediere la Real licencia; l. 11. del cit. tít. 2.; hasta encargarles una prudente abstraccion de visitas y concurrencias, l. 15. tit. 3. lib. 4. Nov. Rec.; hasta prohibirles que vivan de vivienda con ningun escribano ni oficial de su Audiencia, l. 37. tít. 4. lib. 5. Nov. Rec.; ni que viva con ellos ningun Abogado ni relator de la Audiencia, ni los pleyteantes les sirvan ó acompañen, ni continuen sus casas, estableciendo penas en caso contrario y

LEY 2. *Como, el que descubre las poridades del Rey, faze falsedad; e de las otras razones, por que caen los omes en ella.*

Los secretos, e las poridades del Rey, deuenlas mucho guardar aquellos que las saben. E si aquellos por auentura maliciosamente las descubriessen, farian muy grand falsedad (18). Otrosi dezimos, que aquel que dize a sabiendas mentira al Rey (19), faze falsedad. Esso mesmo seria, el que anduuiesse en talle de Cauallero (20), e non lo fuesse; o el que cantasse Missa, non auiendo Ordenes (21) de Preste. Otrosi faze falsedad, aquel que cambia maliciosamente el nombre (22) que ha tomado, o tomando nombre de otro, o diziendo que es fijo del Rey (23), o de otra persona honrrada; sabiendo que lo non era.

LEY 3. *De la falsedad que faze la muger, dando fijo ageno a su marido por suyo.*

Trabajanse a las vegadas algunas mugeres, que non pueden auer fijos de sus maridos, de fazer muestra que son preñadas, non lo seyendo; e son tan arteras, que fazen a sus maridos creer que son preñadas; e quando llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fijos de otras mugeres, e metenlos consigo en los lechos, e dizen que nascen dellas. Esto, dezimos, que es grand falsedad, faziendo, e poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assi como si fuesse fijo del. E tal falsedad como esta puede acusar (24) el marido a la muger; e si el fuesse muerto, puedenla acusar ende todos los parientes mas propincos que fincaren del finado, aquellos que ouiessen

exortandolos á que no tengan trato y continua comunicacion, con los litigantes sus abogados y procuradores. Por último, entre las muchas y sabias disposiciones del tít. 11. lib. 7. Nov. Rec. se prohibe por la ley 3. que los Corregidores durante el tiempo de su oficio, y sus oficiales, compren por sí ni por otro heredad alguna, ni edifiquen casa sin licencia y especial mandato del Rey, en la tierra de su jurisdiccion, ni usen en ella de trato de mercaderia, ni traigan ganados en los términos y baldios de los lugares de su corregimiento, so pena que los que lo contrario hicieren pierdan lo que edificaren ó compraren, para la Real Camara; y en la l. 11. del mismo tít. y lib. se prohibe igualmente que los dichos corregidores ó sus oficiales y familiares sean Abogados ó procuradores en dicho término.

(18) Notese esto contra los que publican los secretos del Rey, y véas. lo dicho en las ll. 5. y 8. tít. 9. Part. 2; y añád. á la disposicion de la presente ley lo que dice Alberic. sobre la l. 1. §. 6. D. *ad leg. Corn. de fals.* á saber, que la citada disposicion se estiende al que manifiesta los secretos que le ha confiado su principal ó Gefe cuyo oficio egerce.

(19) Véas. el notable texto de la l. 5. tít. 13. Part. 2. con lo notado allí, y advierte que no todos los que mienten quedan sujetos á la pena de esta ley, segun se arguye de la l. 23. D. *ad leg. Corn. de fals.*; pues solo quedan sujetos á ella los que mienten al príncipe ó Presidente ó consiguen alguna gracia obrepticiamente, segun se desprende de la l. 29. D. del cit. tít. de la 5. C. *si contra jus vel utilit. pub.* y de la 2. C. *de divers apparitor.* Véas. Azon en la suma C. *ad leg. Corn. de fals.*

(20) Concuerd. l. 27. §. 2. D. *ad leg. Corn. de fals.*, añád. l. 8. C. *de professor. et medic.* y allí á Bart. y Juan de Plat. donde hablan de aquel que se finje Medico ó doctor: y sobre los que se finen escribanos ó Condes Palatinos; véas. á Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 13. vers. *dubitatur de eo, qui se asserebat comitem, sacri Palatii*; donde dice que son reos de pena capital porque han delinquido contra el Príncipe de quien suponen falsamente haber recibido la autoridad; sin embargo advierte el mismo autor que si un escribano privado de oficio autorizase escrituras, no sufriria la pena de muerte, lo que hemos advertido ya en la l. 1. nota 2. de este tít.

(21) Añád. el cap. *nullus Presbyter*, *de consecr.* dist. 1. y la glos. allí: cap. 2. *de Cleric. non ordin. ministr.* y l. 9. C. *de sacrosanct. eccles.* estendiendose la disposicion de la presente ley, al que sin ser Clerigo obtuviere beneficio eclesiastico, cap. *cum adeo*, *de rescript.* cap. *ex litteris*, *de transact*, Hostiens. en la suma de *crim. fals.* §. *qualiter.*

(22) Concuerd. l. 13. D. *ad leg. Corn. de fals.* y véas. l. 1. C. *de mutat. nomin.* Dice la presente ley *maliciosamente*, porque es necesario que se haga con fraude el cambio que espresa; así pues si el que fué hallado de noche, ó aquel á quien estaba prohibido llevar armas, preguntado por su nombre, contesta que se llama Pedro, llamandose Juan, será castigado segun dice Salicet. sobre la cit. l. 1. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *uno stoco de ferro*, al fin: y véas. en la l. 39. tít. 9. lib. 6. Orden. Real. un caso en el que se castiga con pena de muerte al que trocó frandulentamente su nombre. Son castigados tambien con la pena de falsedad los que truecan su nombre en las firmas de los registros para sufrir los cargos públicos, como por ejemplo lo trae Angel. en la cit. l. 1. El cambio de nombre será licito cuando hubiere causa para ello, como lo enseña Abb. en el proemio de las decretales. col. 12. y Bart. en el proemio del digesto §. *nos vero.*

(23) Notese este ejemplo, y véas. lo que dice la l. 10. tít. 2. Part. 4.

(24) Concuerd. l. 30. §. 1. D. *ad leg. Corn. de*

derecho de heredar lo suyo, si fijos non ouiesse. E demas dezimos, que si despues desso ouiesse fijos della su marido, como quier que ellos non podrian acusar a su madre (25), para recebir pena por tal falsedad como esta, bien podrian acusar a aquel que les dio la madre por hermano, e prouandolo, que assi fuera puesto, non deue auer ninguna parte de la herencia del que dize que era su padre, o su madre. Mas otro ninguno (26), sacando estos que auemos dicho, non pueden acusar a la muger por tal yerro como este. Ca guisada cosa es, que pues estos parientes lo callan, que los otros non gelo demanden.

LEY 4. *De las falsedades que fazen los omes, falsando cartas, o sellos.*

Bulas falsas, o falsos sellos (27), o cuños, o moneda falsa (28), faziendo algun ome, o mandandolos fazer (29), faze falsedad. Esso mesmo seria, quando el orifice, que labra oro, o plata, mezcla con ello maliciosamente alguno de los otros metales (30). Otrosi dezimos, que si el Fisico, o el Especiero, que ha de fazer el xarope, o (*d*) el letuario con açucar, en lugar del mete miel, non lo sabiendo aquel que gelo manda fazer, que faze falsedad (31); o si en lugar de alguna especia, o otra cosa buena (*e*), o cera buena, mete otra de otra natura peor, e mas rafez, faziendo entender a aquel que lo ha menester, que es fecho derechamente, e con aquellas cosas quel demostro, o quel prometeria que le pornia y.

LEY 5. *Quien puede acusar a los fazedores de las falsedades, e fasta quanto tiempo.*

Cada uno del Pueblo (32) puede acusar a aque que faze falsedad en alguna de las maneras que son puestas en este titulo. E puede esto fazer desde el dia que fuere fecha la falsedad fasta veynte años (33). Otrosi dezimos, que cada vno del Pue

(*d*) lectuario con azúcar, Acad.
(*e*) et cara, mete Acad.

fals; y si debe aplazarse la cuestion para cuando el pupilo llegue á la pubertad? véas. l. 1. C. del cit. tít. y allí la glos. y DD. y especialmente Salicet.; y notese que la acusacion de parto supuesto en ningun tiempo puede eludirse, segun la l. 19. §. 1. D. *ad leg. Corn. de fals.* donde Alberic. sotiene que ni aun prescribe por 30. años.

(25) Entiendase criminalmente, segun la l. 11. D. *de accusat.* y la glos. en el cit. §. 1. l. 30. D. *ad leg. Corn. de fals.* lo que se añáde luego en esta misma ley cuando dice; *para recebir pena por tal falsedad*; pues pudieran tambien accionar sobre lo mismo civilmente, l. 5. C. *ad leg. Corn. de fals.*

(26) Concuerd. l. 30. §. 1. D. *ad leg. Corn. de fals.*

(27) Concuerd. l. 30. al princ. D. *ad leg. Corn. de fals.* y la glos. allí; y véas. la l. 6. de este tít. y l. 1. al fin tít. 2. de esta Par.

(28) Véas. l. 9. de este tít. y l. 1. al fin tít. 2. de esta Part. y añád. l. 9. al princ. D. *ad leg. Corn. de fals.* donde véas. á Bart. que trata de sí es reo de falsedad el espendedor de moneda falsa.

(29) He aqui espreso que es falsario el que manda hacer alguna falsedad; y véas. lo que notablemente dice Alberic. sobre la l. 9. D. *ad leg. Corn. de fals.*

(30) Añád. la cit. l. 9. al princ. donde nota Bart. que los plateros que fabrican oro ó plata de liga inferior á la que se acostumbra en la Ciudad, son castigados como falsarios; y véas. la l. 2. tít. 7. y la 2. tít. 8. lib. 5. Orden. Real. y la pragmatica de los Reyes Catolicos donde se espresa cual debe ser la liga de la moneda en estos Reynos; y se señalan penas contra los que fabrican moneda: en la cit. l. 2. tit. 8., se habla tambien contra los que funden la moneda para ponerla en barra, sobre lo cual véas. tambien á Bart. en la cit. l. 9. D. *ad leg. Corn. de fals.* á Ang. Aret. trat.: *malefic.* part. *falsario*, col. 6. y á Juan de Plat. en la l. últ. C. *de veter. numism. potest.*

(31) Notese esta especie, y sirve al intento la l. 7. al princ. D. *de extraord. crimin.* y la glos. allí y lo que se lee en la pragmatica de los Reyes Catolicos sobre los que mezclan paja ó cascarilla con la cebada ó trigo. A veces es licito mezclar una especie corrompida con otra no corrompida, sobre lo cual véas. en la l. 1. C. *de cond. in public. horreis*, y allí á Juan de Plat. y Bart. quien habla de los especieros que mezclan cera corrompida con otra no corrompida, diciendo que no cometen falsedad; entendiendose cuando es dueño de la cera el que hizo la mezcla, y no ha precedido pacto alguno, ni se hubiese manifestado la especie al comprador ó al que queria comprar, pues si despues de esto se hiciese la mezcla hubiera entónces falsedad como se dice aquí. —* Véas. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. singularmente la l. 4. y al Sr. Goy. Cod. Crim. Esp. Tom. 1. §. 366, hasta 377. y véas. tambien la adic. á la not. 29. tít. 2. de esta Part.

(32) Sigue la opinion de Azon en la suma C. *ad leg. Corn. de fals.* al fin, donde se cuenta este delito entre los públicos, l. 1. D. *de public. judic.* §. 7. *institut. de public. judic.* limitandolo de la manera que se ha dicho en la l. 3. de este tít.

(33) Concuerd. l. 12. C. *ad leg. Corn. de fals.* salvo en la acusacion de parto supuesto segun se ha esplicado en la l. 3. de este tít. not. 24. véas.

blo puede prender (34) a los que fizieren moneda falsa. Pero deuenlos aduzir (35) al Rey, o ante el Judgador del lugar, que los judgue, assi como es fuero, e derecho.

LEY 6. *Que pena merescen los que fazen alguna de las falsedades sobredichas.*

Vencido seyendo alguno por juyzio, o conosciendo sin premia, que auia fecho alguna de las falsedades que diximos en las leyes ante desta; si fuere ome libre (36), deue ser desterrado para siempre en alguna Isla (37); e si parientes ouiere, de aquellos que suben, o descienden por la liña derecha, fasta el tercer grado, deuen heredar lo suyo. Mas si tales herederos non ouiesse, estonce los bienes suyos deuen ser de la Camara del Rey, sacando ende las debdas que deuia, e la dote, e las arras de su muger: e si fuere sieruo (38), deue morir por ello. Pero cualquier que falsa carta, o preuilegio, o bula, o moneda, o sello de Papa, o de Rey (39), o lo fiziere falsar a otri, de

lo que se dira en la l. 4. tít. 17. de esta Part.; y notese que corre el tiempo de la prescripcion aun contra el ignorante, segun Ang. á quien puede verse sobre la l. últ. D. *si quis testam. lib. esse jussus fuer.* donde dice que tampoco habra lugar al beneficio de la restitucion.

(34) Añád. l. 1. D. *de fals. monet.*; y notese que qualquier malechor puede ser cojido en fragante y llevado á la presencia del Juez por aquel de cuyo interes se trata, l. 25. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 56. §. 1. D. *de furt*; y aun añade Bald. en la l. últ. C. *de exhibend. reis*, que si huyere el reo, cualquiera puede prenderlo. Además donde quiera que sea licito matar á alguno, si es poscrito por ejempl. ó salteador de caminos; con mayor razon será licito prenderlo y llevarlo á la presencia del Juez, segun enseña tambien Bald. en el lug. cit; y cuando sea licito prender á alguno, si el reo quisiere hacer resistencia al que le prende y resultase herido, por tales heridas no debe ser castigado el que iba para prenderle y lo hirio, l. 4. C. *de his qui ad Eccles. confug.* y Bald. en el lug. cit.: añád. á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 12. y 14. despues de Bart. en la l. 9. D. *ad leg. Jul. pecul.*, quienes sostienen que solo es licito á un particular prender al delincuente sorprendido en el crimen, cuando este fuese capital á debiese imponerse por el pena de sangre: limitese sin embargo y entiendase esta doctrina, segun lo que dice Bald. y hemos notado mas arriba: hace á este proposito la l. 6. al fin D. *de furt.* y añád. l. 12. tít. 29. de esta Part. —* Véas. adic. á la not. 127. tít. 1. dé esta Part.

(35) Dentro las veinte horas; l. 25. D. *ad leg. Jul. de adult.* donde véas. á Bart.

(36) No distinguiendo la ley entre nobles y plebeyos, contra todos debe entenderse igualmente la pena señalada; sin embargo Bart. en la l. 1. §. 13. D. *ad leg. Corn. de fals.* admite la distincion entre nobles y plebeyos, diciendo que estos deben ser condenados á las minas segun la ley 38. §. 7. D. *de pœnis.*—* No se observa hoy semejante distincion.

(37) Concuerd. la cit. l. 1. §. 13. D. *ad leg. Corn. de fals.* y el §. 7. *institut. de public. judic.* No obstante Gandin. trat. *malefic. rub. de falsariis* col. 1. vers. *est autem pœna falsi.* dice; que como ahora no se acostumbra imponer esta pena, no estando en uso las deportaciones, con razon puede decirse que debe ser arbitraria la de falsedad, citando en su apoyo la l. 9. D. *de extraord. crimin.*; y lo mismo defiende Alberic. en la cit. l. 1. §. 13. y así que debe imponerse la pena arbitraria que se acostumbre.—* Dice luego la ley que no teniendo el reo ascendientes ó descendientes hasta el tercer grado, deben ser confiscados sus bienes, etc. Adviertase que esta pena no tendrá lugar hoy dia, segun el art. 304. de la Const. de 1812.

(38) Concuerdan las leyes citadas en la nota anterior.

(39) Añád. l. 8. tít. 9. Part. 2. con lo dicho allí, y cap. *ad falsariorum*, *de crimin. fals.*, notandose que pierde además la mitad de sus bienes, segun la l. 3. tít. 6. lib. 8. Orden. Real. Si fuere Clerigo el reo, debe ser depuesto, degradado y desterrado, Cap. *ad audientiam*, *de crimin. fals.* l. 60. tít. 6. Part. 1.; y además por derecho comun cuando fuere sobre cosa importante la falsedad, se impone la pena de muerte, como lo declara Ang. en la l. 22. C. *ad leg. Corn. de fals.*, diciendo que lo mismo sucede en el crimen de parto supuesto, por la l. 1. C. del. cit. tít.; pero debemos advertir que esto último no procederá segun la presente ley de Part. y la 3. del mismo tít. respondiendose á la 1. citada, que no habla con referencia al último suplicio, sino solo respecto de la pena de falsedad, y por lo mismo de la pena de muerte civil, como lo defiende la glos. allí. Sobre los que falsifican letras de Jueces inferiores, véas. á Abb. en el cap. *olim ex litteris*, 2. notab. *de rescript.* donde dice, que si el reo es Clerigo puede ser depuesto, privado de todos sus beneficios y encerrado en un Monasterio para hacer penitencia, segun el cap. *si Episcopus*, dist. 50. diciendo allí el propio autor col. 2. que si fuesen las letras injustas, seria castigado con mas blandura.—* La ley. 1. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. dice; «Mandamos que cualquiera que falsare nuestros sellos ó el sello de cualquiera Arzobispo, Obispo ó otro cualquier Perlado, porque es alevoso pierda la mitad de

ue morir por ello. E si Escriuano (f) de algun Concejo fiziere carta falsa, cortenle la mano (40), con que la escriuio, e finque enfamado para siempre.

LEY 7. *Como fazen falsedades, los que tienen pesos, o medidas falsas; e que pena merecen porende.*

Medidas, (g) o varas, o pesos (41) falsos, teniendo (42) algun ome a sabiendas, con que vendiesse, o comprasse alguna cosa, faze falsedad. Pero non es tan grande como las otras que diximos en las leyes ante desta. E porende mandamos, que el que las assi fiziere, peche el daño doblado, que recibieron (43) por tal razon como esta, aquellos que compraron del, o que le vendieron alguna cosa; e demas, que sea desterrado por tiempo cierto en alguna Isla (44) segund aluedrio (h) del Rey. E que aquellas medidas, o pesos, o varas, que tiene falsas, sean quebrantadas publicamente (45) ante las puertas de aquellos que vsauan comprar, e vender (i) con ellas. Otrosi

(f) publico Acad.
(g) ó mesuras, Acad.
(h) del judgador ó del Rey. Salm.
(i) por ellos. Acad.

sus bienes para la nuestra camara.» Hoy dia la pena será arbitraria.

(40) Así se hallaba dispuesto por derecho Lombardo, como se lee en la ley Lombarda, *de eo qui falsam chartam scripsit*, la cual dice observarse Jacob. de Aren. y otros muchos segun advierte Gandin. en el lugar arriba cit. Tambien el derecho comun señala la pena de cortar la mano, cuando el que cobra las contribuciones públicas dice haber recibido menor cantidad de la que realmente recibió, segun se ve en la authentica *de mandat. Princip.* cap. *coges. col.* 3.—*La pena de que habla la presente ley, como todas las de mutilacion ha caido en desuso, y se suple por la de presidio é inhabilitacion perpetua para ejercer el mismo oficio: de todos modos parece que segun la ley 1. de este tít. la pena debe ser igual para el que rae, cancela ó muda las palabras de una escritura verdadera. Véas. adic. á la not. 33. tit. 2. de esta Part.: de otras penas especiales contra ciertos delitos de falsedad, véas. not. 17. de este tít.

(41) Segun santo Tomas, lib. 2. *de regim. Princ.* los pesos y medidas trahen su origen de la misma naturaleza, puesto que el mismo Dios autor de ella, segun el cap. 11. Sapient. todo lo dispuso en peso y medida: así vemos que Moyses primer caudillo del pueblo de Israel, segun esplica S. Isidoro, al presentarle las leyes que Dios le habia dado y que fueron las primeras, junto con ellas estableció los pesos y medidas, ya para los articulos de comer ya para los de beber; como el *Ephi* y *Gomór* equivalentes á un celemin y cuartillo; ora para las tierras y telas que se median á codos; ora para el oro, plata y monedas; que son los verdaderos pesos: y así vemos que se escribe en el Levitico; no cometereis injusticia en los pesos y medidas, sea fiel la balanza y justos los pesos, cabal el celemin y completo el cuartillo: así mismo las leyes civiles mandan que las Ciudades y demás lugares tengan medidas y pesos públicos para comodidad y recurso de los vecinos, l. 9. C. *de susceptor. et archar.* vol. *de Prag.* fol. 162. y sig; y dice S. Tomas 2ª. 2. cuest. 67. art. 2. al fin, que es necesario que en diversos lugares sean diversas las medidas para los articulos de consumo; segun lo que estos abunden ó escaseen, pues acostumbran ser mayores las medidas donde abundan mas dichos articulos.

(42) «No tendras en tu costal distintos pesos uno mayor y otro menor, ni habra en tu casa un celemin mas grande y otro mas pequeño; conservarás los pesos fieles y justos procurandote el celemin cabal y exacto; pues abomina Dios al que comete tales maldades, porque aborrece toda injusticia;» Deuteron. cap. 25. vers. 16. Igualmente castigan tales hechos los leyes humanas, como se ve por la ley 6. §. últ. D. *de extraord. crimin.* y la 37. D. *de pœn.*: así mismo el cap. 2. *de empt. et vend.* el cap. *si quis Romipetas*, 24. cuest. 3. con el cap. precedente, el cap. *non efferamus*, 24. cuest. 1. y el cap. *omnis*, dist. 45.

(43) No se le condena pues á restituir doblado todo el precio, sino solo el esceso; y añád. la glos. últ. en la authent. *sed hodie*, C. *de Episcop. et Cleric.*

(44) Añád. cit. l. 6. §. últ. D. *de extraord. crimin.* y l. penúlt. §. 1. D. *de fals.* Véas. lo que dispone la cit. Prag. de los Reyes Catolicos fol. 163. *Pragmat.* y añade sobre la materia la glos. celebre, de la ley 18. §. 3. D. *de dolo.*

(45) Añád. l. 13. §. 8. D. *locat.* y dice S. Gregorio en el *registr.* lib. 1. cap. 13.: ante todo queremos que atiendas con solicitud el que en la exaccion de contribuciones no haya medidas falsas, antes si hallares algunas, rompelas y hazlas nuevas: véas. la cit. prag. de los Reyes Catolicos.—*La pragmatica tantas veces citada por el glosador, es la ley 2. tít. 9. lib. 9. Nov. Rec. en la cual se impone á los que tienen medidas, varas ó pesos falsos, por primera vez la pena de mil maravedis, por la segunda de tres mil y por lo tercera la de falsedad, además de quebrar siempre y

dezimos que faze falsedad, (j) el que vende a sabiendas vna cosa dos vezes (46) a dos omes, e toma precio (47) por ella de ambos a dos; e deue el vendedor tornar el precio (k) a aquel que la compro a postre del (48), e la cosa deue fincar con aquel que primero la compro del; e ser desterrado por tiempo cierto en alguna Isla, por la falsedad que fizo.

LEY 8. *De la falsedad que los omes fazen, quando miden, o parten (l) los terminos, o las heredades, falsamente.*

Medidores (49) han menester a las vegadas los omes, para medir las donaciones que les dan los Reyes, o para partir (ll) los montes, e los terminos, e las heredades, que han los vnos cerca de los otros, para conocer cada vno su parte. E aun en las compras, e en las vendidas, que fazen los vnos con los otros; e para saber cada vno, quanto es lo que compra, o lo que vende. E qualquier que esto ha de fazer, si non mide bien, e lealmente, dando a sabiendas (50) mas, o menos de su derecho, a alguna de las partes, faze falsedad (51): e aquel que se sintiere engañado, o perdidoso por la medida, puede demandar aquel que finca la pro (52), todo quanto lleuo de mas de su derecho por culpa del medidor. E si el que rescibio el daño non puede auer la emienda del, porque sea caydo en pobreza, (m) o en otra razon, estonce el medidor por cuya culpa vino el yerro, es tenudo de lo pechar de lo suyo (53). E aun dezimos, que demas desto le puede poner pena porende (54) el Judgador del lugar segun su aluedrio, qual entendiere que el merece, catando el yerro que fizo, e la cosa en que fue fecho.

(j) el que vende una cosa por otra á sabiendas, ó vende una cosa dos veces. Salm.

(k) al que primero la compró del, Acad.

(l) la tierra falsamente Acad.

(ll) los terminos de los montes et de las heredades Acad.

(m) ó por otra razon Acad.

públicamente la medida falsa. Hoy será arbitraria la pena, atendida la diferencia del valor de la moneda.

(46) Concuerd. l. 21. D. *ad leg. Corn. de fals.* donde véas. á Bart: y esta disposicion segun el cit. autor es especial para los contratos de compra y venta, sin que tenga lugar en los demás; véas. allí al cit. aut. y añád. al mismo Bart. en la l. 36. §. 1. D. *de pignorat. act.* y en la 28. D. *ad leg. Corn. de fals.* y tambien á Bald. en el cap. 2. *quo tempore miles*, donde trata del que diese dos veces en feudo una misma cosa.

(47) Notese esta palabra, pues no se espresaba con tanta claridad la cit. l. 21. D. *ad leg. Corn. de fals.* y véas. la l. 29. §. 5. al fin D. *mandat.* donde se habla del acreedor que recibiere doble solucion del mismo credito, diciendo que es reo de estelionato.

(48) Hace á este proposito lo que dispone el derecho comun, sobre cuando una misma cosa fuese vendida en distintos tiempos á dos personas, sin haberse entregado á ninguna, en cuyo caso si ambos compradores solicitaren la entrega de la cosa comprada, porque los dos tienen solamente el título, deberá ser preferido para la entrega, aquel que la compró primero, segun lo indica la l. 26. D. *locat.*; ora hubiese sido ó no roborada con juramento la primera venta: porque cuando el dueño vendedor puede entregar la cosa, se le obliga á la entrega segun la opinion de Martin generalmente aprobada, de a que trata la glos. en el §. 2. *institut. de empt. et vend.* y en la l. 1. D. *de act. empt.*: y que en el caso sobre dicho deba ser preferido el primer comprador al segundo, lo confirma Juan de Imol. en el cap. *cum contingat*, *de jure jur.* y Jas. en la l. 15. C. *de rei vindic.* limit. 14; y á favor de esta opinion de Martin que es la comun, obra el testo espreso de la presente ley; véas. lo que dijimos en la l. 7. tít. 5. Part. 5.

(49) Si las partes al tiempo de la medicion de un campo deben estar presentes? véas. por Bart. en la l. 14. D. *de dote prœleg.* col. últ. donde dice; que la parte debe estar presente, porque pudiera oponer alguna dificultad contra la persona comisionada para medir, y así debe ser avisada con tiempo para que vaya á su campo en dia y hora señalados: al tiempo de hacer el medidor la relacion al Juez, no debe estar presente la parte.

(50) Para que pueda intentarse esta accion, debe haber dolo ó culpa lata, l. 1. §. 1. D. *si mensor fals. mod. dixerit*, aunque hubiera recibido su salario el medidor segun allí se espresa: y adviertase de paso, que comunmente las partes deben satisfacer por mitad los derechos de dicho medidor, véas. á Bart. en la l. 27. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y la l. 7. tít. 7. Part. 3.: véas. tambien la l. 2. D. *ad leg. Corn. de fals.* para saber lo que sucede cuando el medidor hubiese delegado sus facultades á otro que hubiese practicado con dolo la medicion.

(51) Añád. l. 1. y demás D. *si mens. fals. mod. dixerit.*

(52) Añád. l. 3. §. 2. D. del cit. tít.

(53) Añád. cit. l. 3. §. 2. y l. 5. §. 1. D. *si mensor. fals. mod. dixerit.*

(54) Añád. l. 3. D. *de crim. stelion.* l. 1. §. 4. D.

Otrosi dezimos, que si dos omes se auiniessen, e se acordassen, de poner en fieldad dotro, que fuesse contador (55) entre ellos, alguna cuenta que ouiessen a fazer de consuno, que si el contador fiziesse a sabiendas yerro en la cuenta, que faria falsedad. E si aquel que se fallasse perdidoso por tal cuenta, non pudiesse recebir emienda del otro, de aquello que menoscabare, dezimos, que el contador es tenudo de gelo refazer de lo suyo, por la falsedad que fizo. E aun dezimos demas desto, que le deue poner pena por ello el Judgador, segun su aluedrio.

LEY 9. *Que pena meresce el que faze moneda falsa, o cercena la buena.*

Moneda es cosa con que mercan, e biuen los omes en este mundo. E porende non ha poderio de la mandar fazer algun ome, si non Emperador, o Rey (56), o aquellos a quien ellos otorgan poder que la fagan por su mandado; e qualquiera otro que se trabaja de la fazer, faze muy gran falsedad, e grand atreuimiento, en querer tomar el poderio, que los Emperadores, e los Reyes (*n*) tomaron para si señaladamente. E porque de tal falsedad como esta viene gran daño a todo el Pueblo, mandamos, que qualquier que fiziere falsa moneda (57) de oro, o de plata, o de otro metal qualquier, (*ñ*) que sea quemado (58) por ello, de manera que muera. E esta mesma pena mandamos que ayan, los que a sabiendas dies-

(*n*) tovieron Acad.
(*ñ*) que por ello muera. Esa misma pena Esc. 1.

ad leg. Corn. de fals. y á Juan de Plat. en la l. 1. C. *de metat. et epidemet*; y adviertase que estos no son propiamente testigos, y por lo mismo como tales no pudieran ser castigados de falsedad, segun Bald. en el cap. *proposuisti*, *de probat.* y Salicet. en la l. 6. §. 1. C. *de secund. nupt.* cap. penúlt. *de probat.* y allí Bald. y Abb. Jas. en la l. 1. §. últ. D. *de verb. obliq.* col. 3.

(55) Añád. l. últ. D. *si mens. fals. mod. dixerit* y Juan de Plat. en la l. 1. C. *de diseussor.* y veas. tambien sobre esto la cuestion que tratamos en la ley 33. tít. 26. Part. 2.

(56) Añád. l. 2. tít. 1. Part. 2. con lo dicho allí, y á Andr. de Isern. tít. *quæ sint. regal.* part. *monetæ.*—* Véas. art. 47. Const. de 1837.

(57) Llamase falsa moneda la que falricare el que no tiene facultad para ello, como se desprende de la presente ley y lo enseña Juan de Plat. sobre la l. 1. C. *de murilegul.*: tambien se llama la moneda adulterada, ó por su materia ó por su forma; por su materia cuando no es pura y de buena liga como debe ser; por ejemplo si la moneda de oro estuviese mezclada con plata; ó si la de plata tuviese bronce; ó tambien si fuese totalmente falsa la pieza en su materia, solo buena y legal en apariencia por tener solo una capa del metal que quiere representar, segun se lee en la l. 8. D. *ad leg. Corn. de fals.* Por razon de la forma es falsa la moneda, cuando se hubiese falseado el cuño del superior unico que tiene facultad para batir y fabricar moneda; y de esto se habla en el vol. de pragmat. fol. 136 y sig; así que aunque sea buena la materia de la moneda en cuestion, se llamará adulterada segun dice Ang. en la l. 1. C. *de fals. monet.* porque se usurpó el cuño del superior sin permiso de este. Y en todos los casos espresados consideraremos la moneda falsa bajo un mismo sentido, esto es respecto de la pena que por ella debe imponerse al que la fabricó: sin embargo véas. lo que se dirá mas abajo, y lo que se dispone en esta misma ley. Que pena merezcan los espendedores de moneda falsa; véas. por Bald. en la l. 9. D. *ad leg. Corn. de fals.* y á Salicet. en la cit. l. 2.; y véas. tambien el vol. de pragmat. fol. 141. vers. *otro si por que es de creer.*—* Véas. adic. á la nota 61. sig.

(58) Concuerd. l. 2. C. *de fals. monet.* donde la glos. part. *flammarum.* forma un argumento tomado de la ley 1. del mismo tít; y parece queda aprobada aquí la opinion de Azon continuada en el lug. cit. donde dice Salicet. que á tenor de ella muchas Ciudades ordenaron sus estatutos. La tercera opinion continuada allí en la cit. l. 2. á saber, que tenga lugar la disposicion de la ley contra aquellos que sin permiso fabrican moneda del emperador; ó la espenden falsa; comunmente es sostenida, como lo afirma Sacilet. en el propio lugar y lo defiende Bart. en la cit. l. 8. D. *ad leg. Corn. de fals.* Así que por derecho comun los que fabricaren moneda no imperial, sino de algun Rey ó de alguna Ciudad ó de algun Baron; no son castigados con la pena de que se habla aquí, sino con la capital, como se espresa en la cit. l. 1. y aun segun interpreta la glos. sobre la l. últ. C. *de veter. numism. potest.* no natural sino civil; esto es con la pena de deportacion; lo que segun dice Salicet. en la cit. l. 2. es de desear en gran manera; añád. Juan Andr. y allí los demás DD. en general sobre el cap. *quanto*, *de jurejur.* No se olvide pues la presente ley de Part. ¿Si fabricase alguno moneda falsa, que no tuviese curso en aquel pais, debe ser castigado con esta pena? Alex. consil. 104. vol. 1. que comienza, *statutum loquens*, está por la negativa. A mas de lo dicho, el monedero falso es castigado con la perdida de la mitad de sus bienes, por la l. 4. tít. 7. lib. 8. Orden. Real. Tengase presente que las monedas antiguas no deben fundirse ni afinarse, fuera de las casas públicas de moneda des-

sen consejo, o ayuda, a los que falsassen la moneda, quando la fazen; o aquellos que a sabiendas lo encubren en su casa, o en su heredamiento. Otrosi dezimos, que aquellos que cercenaren (59) los dineros que el Rey manda correr por su tierra, que deuen auer pena porende, qual el Rey entienda que merecen. Esso mismo deue ser guardado en los que tinxeren (60) moneda, que tenga mucho cobre, porque pareciesse buena; o que fiziessen alquimia (61), engañando los omes, en fazerles creer lo que non puede ser segun natura.

tinadas para este objeto, sopena de muerte contra el infractor, segun se lee en el vol. de pragmat. fol. 137.—* Véas. not. 61.

(59) La presente ley deja al arbitrio del Príncipe cual pena debe imponerse á los que recortan ó cercenan la moneda corriente; la l. 8. D. *ad leg. Corn. de fals.* mandaba que por el delito en cuestion, los hombres libres fuesen entregadas á las bestias, y los esclavos castigados con la última pena; hoy dia son castigados con pena de muerte y perdida de bienes segun se lee en el vol. de pragmat. fol. 142.—* Véas. adic. á la nota 61. sig.

(60) La ley 8. D. *ad leg. Corn. de fals.* señalaba contra estos la misma pena que contra aquellos de quienes se ha hablado en la nota anterior; véas. l. 15. tít. 14. de esta Part. Si alguno fundiere moneda corriente y de buena ley, debe ser castigado? Bart. en la l. 9. D. *ad. leg. Corn. de fals.* sobre la palabra *conflaverint*, responde afirmativamente, cuando dicha fundicion se hiciese con dolo para ocultar el dineró; y lo mismo defiende Juan de Plat. en la l. últ. C. *de veter. numism. potest.* añadiendo que los fundidores de oro obrando de buena fe, no son castigados; como si lo fundiesen para doràr cuadros ó hacer algun vaso. Por derecho Real véas. lo que dispone la l. 2. tít. 8. lib. 5. Orden. Real, y el vol. de pragmat. cap. de los monederos, vers. 11. fol. 137.—* Véas. adic. á la nota siguiente.

(61) Nótese esto contra los alquimistas; bien que Andr. de Ysern. tít. *quæ sunt regal.* part. *monetæ* col. 1. discurre en otro sentido; véas. allí al cit. Autor; véas. tambien á Oldrald. consil. 74, y á Abb. cap. 2. *de sortileg.* y á S. Tomás 2ª. 2. cuest. 67. art. 2. donde dice que por medio de la alquimia puede hacerse oro verdadero.—*Segun el art. 47. de la Const. de 1837, corresponde esclusivamente al Rey la fabricacion de la moneda, en la que se pondrá su busto y nombre. La pena que señala la presente ley de Part. contra los monederos falsos, no dá a este delito el carácter odioso de traicion, ni le asocia la correspondiente pérdida de todos los bienes. Segun esta misma ley, la pena de los que cercenan ó tiñen la moneda corriente era arbitraria; pero la ley 3. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. señala la de muerte y pérdida de todos los bienes, contra los que deshagan, fundan ó cercenen la moneda corriente de oro, plata ó vellon. La razon y la justici dictan que para incurrir en tan grave pena por la fundicion, debe ser hecha con dolo; y así se infiere realmente de la ley 2. del cit. tít. y lib. en que se da por sentado que el fundir y deshacer la moneda, es para mezclar la plata de la misma con otro metal, y labrar de ello otras piezas de plata; por manera que esto envuelve el proyecto ó intento de verdadera falsificacion.

La ley capital en que se reasume esta materia, es la 4. del mencionado tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. su autor el S. D. Felipe 4º. Dícese en ella: que los que imitasen ó falseasen la moneda en cualquiera manera ó hicieren otro fraude, tienen pena de la vida y perdimiento de bienes. Las palabras de la ley *falsearen en cualquier manera la moneda ó hicieren otro fraude*; en nuestro concepto abrazan todos los casos de teñir, cercenar, y fundir la moneda. Contra los sabedores del crimen que no lo manifestaren, manda la citada ley, que se proceda conforme á derecho.

La ley reputa mas grave y se muestra mas severa contra los que metieren la moneda en estos reynos, diciendo que este es delito de lesa majestad y de monéda falsa; y aunque no se desprende claramente si la calificacion de delito *de lesa majestad*, se contrae á este solo caso, ó comprende tambien todos los demás, nos inclinamos á lo primero: lo razon de esta mayor severidad, segun dice el Sr. Goy. *cod. crim. esp.* tom. 1. §. 371. es que los enemigos de la Corona no reportan de la moneda labrada dentro, el interés que de la introducida de fuera.

Los que introduzcan en estos reynos moneda falsa, ó la recibieren, ó ayudasen á su entrada, ó la receptaren; sean condenados en pena de muerte de fuego, y perdimiento de todos sus bienes desde el dia del delito: cit. l. 4. No se olvide que esta última pena se halla abolida por el art. 304. Const. de 1812, y que la primera no está en uso.

Los barcos, carros, ó recuas en que viniere ó se introdujere la moneda falsa, quedan tambien perdidos, aunque dicha introduccion se haga sin noticia de los dueños de aquellos, y aunque dichos dueños sean menores de edad ó estranjeros.

Los hijos de los indicados delincuentes hasta la segunda generacion inclusive, quedan inhábiles y escluidos de todo oficio honorífico (cit. l. 4.). Téngase presente que por el art. 305. Const. de 1812. ninguna pena puede ser trascendental á la familia del que la sufre. La sola tentativa para introducir á recibir la dicha moneda, aunque no se haya conseguido el efecto, se

LEY 10. *Como la casa, o el lugar en que se faze moneda falsa, deue ser del Rey.*

Casa, o lugar, en que fiziessen moneda falsa, deue ser de la Camara del Rey (62). Fueras ende, si aquel cuya fuere, estuuiere tan lueñe della, que non pueda saber en ninguna manera, que la fazen y; o si luego que lo sabe, lo descubre al Rey. Pero si la casa fuere de muger biuda (63), maguer morasse cerca della, non la deue perder; fueras ende, si supiere ciertamente, que fazen y moneda falsa, e la encubriesse. Otrosi dezimos, que si la casa fuere de huerfano menor de catorze años, que estuuiesse en guarda de otri, que la non deue perder. E aun dezimos, que maguer se acertasse el mesmo en fazer la moneda, non deue recebir pena en el cuerpo, seyendo el menor de diez años e medio. Mas aquel que lo tuuiere en guarda, deue pechar a la Camara del Rey la estimacion de la casa. Fueras ende, si estuuiesse tan lueñe della, que non pudiesse saber en ninguna manera, que fiziessen y la moneda.

TITULO VIII.

DE LOS OMEZILLOS.

Omezillo (1) es cosa que fazen los omes a las

castiga con pena capital; y los sabedores de la introduccion que no la manifestasen, tienen pena de galeras y perdimiento de bienes: cit. l. 4. No estando hoy en uso la pena de galeras deberá imponerse otra arbitraria; y como la ley se muestra mas severa contra la introduccion que contra la misma falsificacion de la moneda hecha dentro del Reyno; se infiere que los que saben y no revelan este último delito, no deben ser tan gravemente castigados como los que no revelan el primero.

Además, la misma ley cit. lleva su severidad hasta admitir en este delito la prueba privilejiada ó de tres testigos singulares que depongan cada uno de su hecho, teniéndose aquella por bastante para la imposicion de la pena ordinaria; añadiendo que el cómplice que denunciare al compañero, estando en estos nuestros Reynos donde se pueda prender, consiga la liberacion de su persona y bienes. Segun dice el Sr. Goy. este art. de la ley, habla tan solo de la introduccion de moneda falsa, no de la fabricacion dentro del Reyno. Por fin manda la ley cit. que en ninguno de los casos contenidos en la misma, puedan oponer los reos privilejio de fuero, ni se forme ni se admita competencia sobre esto.

Por la l. 5. del cit. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. además de encargarse la puntual ejecucion y cumplimiento de las leyes anteriores, se hace espresa mencion de los *fabricadores introducidores y espendedores* de falsa moneda: con lo que se da bien á entender que los reputa comprendidos en ellas; de consiguiente no puede caber duda de que lo están, aun cuando pudiesen consentirla las palabras generales con que se espresa la sobredicha l. 4. Las penas contra los monederos falsos, creemos deben estenderse respecto de las monedas estranjeras que tengan curso en estos Reynos.

La l. 4. tít. 17. lib. 9. Nov. Rec. impone la pena de destierro del Reyno por cuatro años, y confiscacion de la mitad de los bienes, contra los que habiendo recibido moneda falsa la dieren en cambio, ó pago, ó de otra manera la pasasen á otro sin entregarla luego á la justicia.

Aunque antiguamente el conocimiento de causas sobre falsificacion de moneda, estuviese encargado á la junta jeneral de comercio y moneda; sin embargo por la l. 6. tít. 8. lib. 12. Nov. Rec. se mandó que entendiesen de ellas los tribunales ordinarios, encargando á las audiencias que finalizada la causa se remitiesen á la Junta, los cuerpos de los delitos en las monedas falseadas é instrumentos y materiales de la falsicacion. Véas. art. 36. reg. prov.

Por Real Orden de 16 Enero 1836, con motivo de la circulacion de algunos pesos duros falsos, se mandó recordar á las autoridades civiles eclesiásticas y militares el puntual cumplimiento de lo prevenido en las leyes del lib. 9. tít. 17. Nov. Rec., aplicando irremisiblemente á los contraventores, las penas que contienen. Por otra Real Orden de 9 abril 1839, se previene, que las monedas que tienen señales de limadura, no deben en modo alguno ser admitidas en las oficinas públicas, sino que al presentarse en ellas, es un deber de los empleados del gobierno el denunciarlas y presentarlas al contraste, para que las corte como está mandadó, perdiendo por esta razon su carácter, así como su valor monetario. Acerca el modo como debe ser acuñada la moneda, véas. el decreto de Cortes de 30 noviembre 1836 sancionado en 1°. Diciembre del mismo año.

(62) Añad. l. 1. vers. *domus verò*, C. *de fals. monet.*

(63) No tendrá esto lugar respecto de la mujer casada, segun Salicet. en la cit. l. 1. C. *de fals. monet.* —*Hablando de la pena de esta ley el Sr. Goyena, Cod. crim. esp. tom. 1. §. 368, dice: yo entiendo que toda ignorancia justa y racional libertará de esta pena al dueño de la casa, porque donde no hay dolo ni culpa, no debe haber pena.

(1) El delito de homicidio comenzó entre los pastores; glos. en la l. 11. C. *de accusat.* citada

vegadas con tuerto, a las vegadas con derecho. E pues que en el titulo ante deste fablamos de las Falsedades, queremos mostrar en este de los Omezillos, en que caen los omes matando a otros a tuerto, o con derecho. E demostraremos, que quiere dezir Omezillo. E quantas maneras son del. E quien puede acusar a otro dello. E ante quien. E en que manera. E que pena meresce quien matare a otro a tuerto.

LEY 1. *Que cosa es Omezillo, e quantas maneras son del.*

Homicidium en latin, tanto quiere dezir en romance, como matamiento de ome (2). E deste nome fue tomado Omezillo, segun lenguage de España. E son tres maneras del. La primera es, quando mata vn ome a otro tortizeramente (3). La segunda es, quando lo faze con derecho, tornando sobre si. La tercera es, quando acaesce por ocasion. E de cada vna destas maneras diremos en las leyes de aqueste titulo.

LEY 2. *Como, aquel que mata a otro, deue auer pena de homicida, si lo non fiziesse tornando sobre si.*

Matando algun ome, o alguna muger, a otro a sabiendas, deneauer pena de omicida, quier sea libre, o sieruo (4), el que fuesse muerto. Fueras

por Bald. en el §. *injuria*, col. últ. *de pace juram. firmand.*

(2) Cuando alguno matare á un hombre monstruoso queda reo de homicidio? Bald. en la l. 12. D. *de liber. et posthum.* fundado en el texto de la misma, sostiene la afirmativa; limitando allí Ang. y Juan de Imol. esta resolucion, cuando el difunto tuviese mas ó menos miembros de los que debia; pero no si tuviese la cabeza de bestia, porque entónces no es hombre, segun la l. 14. D. *de stat. homin.* Así mismo Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et ex intervallo, dictus Titius ex dictis vulneribus mortuus fuit*, col. 2. donde trata tambien de cuando alguno hiciese abortar á una muger.

(3) Si alguno matare al reo que llevan al suplicio, dice Bald. en la l. 6. C. *de Episcop. audient.* que debe ser castigado con pena capital. Si luchando á pedradas los muchachos unos contra otros, segun costumbre, muriese alguno? Véas. á Pedro de Anchar. consil. 272. que comienza, *jure stricto et consuetudiue*, y á Hipolit. de Marsell. en la l. 1. al princ. D. *ad leg. Corn. de sicar.* núm. 101. y sig. Si alguno por miedo de un tirano matase á otro para no ser muerto el mismo? Véase la Glos. de la l. 58. *si famil. furt. fecis. dicat.*, y á Salicet. en la l. 1. C. *unde vi*, donde Bald. col. 7., en la repet. despues de Cyn. y de la cit. Glos. dice, que el miedo debe escusar al matador; y lo mismo prueba Flor. en las l. l. 37. y 49. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* fundado en el texto de las mismas; añade á Ang. despues de la glos. allí, en la l. 2. C. *ad leg. Corn. de sicar.* Sin embargo Bald. en el cap. 1. §. *injuria*, *de pace juram. firmand.* al fin y Barb. en el cap. 1. *de offic. delegat.* col. 6. dicen, que aunque lo notado tenga lugar en el foro contencioso, no obstante en conciencia queda obligado el matador, porque ninguna clase de miedo autoriza para pecar, segun el cap. *sacris*, *de sepult.* donde véas. á Abb.; y hace á este propósito el cap. *super eo*, *de usur*: el cap. *eos*, dist. 4; *de consecrat.*: véase. al Dr. de Palac. Rub. en el cap. *significavit*, *de pœnit. et remiss.* y añade lo que se dirá en la l. 8, de este tít.—* En lugar de las tres especies de homicidio que aquí señala la ley, lo distinguen otros en simple y premeditado; y otros en homicidio que se puede justificar, que se puede escusar, y que no admite escusa ni justificacion.

(4) Añad. l. 1. D. al princ. *ad leg. Corn. de sicar.* con la glos. allí: y cual sea culpa mas grave, matar á un buen cristiano ó á un pagano? véas. la glos. en el cap. 1. 24. cuest 3. y el cap. *rebaptizare*, *de conscr.* dist. 4. donde Archid. dice, que es realmente mayor pecado matar á un Cristiano, aunque considerado el mayor daño que importa la muerte dada al pagano, por el peligro corporal y espiritual, debe imponerse en este caso penitencia mas grave, principalmente cuando se esperaba la conversion del difunto: véas. al mismo, lug. cit.—*Véas. l. l. 1. y 4. tít. 21. Nov. Rec. La pena de estas leyes no alcanza sino al homicidio injusto, pues que en seguida las mismas esceptuan el cometido en propia defensa, ó por casualidad, ó por otras varias causas que lo justifican ó escusan.

Por la palabra á *sabiendas*, se requiere indudablemente la voluntad ó intencion de matar; pero no es tan claro si se requiere además la premeditacion. Convendria fijar este grave punto, haciendo la debida distincion entre homicidio simple y prameditado; y esto es tanto mas urgente, en cuanto en el mismo derecho romano se nota igual perplexidad é incertidumbre. En el Codigo penal de 1822, se encuentra esta importante distincion de homicidio simple y premeditado, reservandose la pena capital para el segundo. Los tribunales, dice el Sr. Goy. *cod. crim. Esp. lib. 3. tit. 1. sec. 1. §. 1073*, propendiendo á la equidad en este como en otros casos; y considerando cuanto disminuye la culpabilidad por falta de premeditacion; suelen no castigar con pena capital el homicidio simple; pero, añade, yo no encuentro ley espresa que autorize esta

ende, si lo matasse en defendiendose (5), viniendo el otro contra el, trayendo en la mano cuchi-

practica, aunque humana; y la ley sola puede y debe decidir de la vida del hombre. Como quiera la regla 16. tít. 34. de esta Part. dice: *que lo que el home face ó dice con saña á daño ó á denuesto de otri, que lo non escusa de la pena; como quier que le mengue de la culpa del yerro, quando el movimiento de la saña fue con razon*: de lo que inferimos, que aunque no deba quedar sin castigo el que obró mal en dicho estado, sin embargo es digno de que se le imponga pena mas leve.

Para incurrir en la pena de las citadas leyes, es preciso que se haya seguido la muerte, si bien por derecho Romano y por la l. 2. tít. 31. Part. 7. bastaba la tentativa de homicidio, ó un principio de ejecucion, aunque no se hubiese consumado por circunstancias independientes de la voluntad del agresor. Seguida la muerte, nada importa el instrumento con que se hubiese causado; y aun que no se haya usado de instrumento alguno, como cuando se da la muerte á puñadas ó patadas, ó estrellando á uno contra la pared ó el suelo, ó comprimiendole las fauces, ó sumergiendole en el agua, ó por hambre; ó dando causa á la muerte, como impidiendo que se de socorro á los naufragos, azuzando perro ú otro animal feroz contra alguno para que le mate. La l. 4. tít. 5. lib. 6. *Fuer. Juzgo*, castigaba como homicida al que por injuriar daba á otro puñada ó patada, si de esto resultaba la muerte.

La pena del homicidio es igual, bien sea uno ó muchos los homicidas, como cuando uno lo manda y otro lo egecuta, uno deguella y otro sugeta á la victima para que sea degollada; ó cuando muchos á la vez arrojan de lo alto, con animo de matar, una viga que no podia ser movida por uno solo; ó cuando uno de ellos causó heridas mortales. Así mismo en el caso de que uno hirió primero mortalmente, y otro con una herida posterior tambien mortal aceleró la muerte; ambos á dos deben ser castigados como homicidas: Goyena lug. sobre dicho §. 1088. y sig. citando á Ant. Mat. *de crimin. lib. 48. tit. 5. cap. 3. num. 19.*

Hemos dicho, que segun la ley recopilada 1. tít. 21. lib. 12. debe seguirse la muerte para la aplicacion de la pena ordinaria de homicidio; pero como entre aquella y el acto de la herida mortal puede transcurrir un tiempo indeterminado, y dudarse luego si la muerte ha sido consecuencia forzosa de la herida; convenia fijar un término para cortar las dudas, de cuya resolucion pende muchas veces la vida de un hombre. Nuestras leyes, dice el Sr. Goy., lug. cit. §. 1096. no han previsto esta dificultad ó no la han creido tal; y segun su silencio siempre que los facultativos declaren que la muerte ha sido efecto necesario de la herida, sea cualquiera el tiempo transcurrido entre una y otra, habra lugar á la pena de homicidio. El *Cod. Pen.* de 1822. *art. 629.* fija el término de 60. dias para el caso en cuestion, y si despues de dicho plazo tuviese lugar la muerte de resultas de las heridas ó violencias, el reo no sufrirá sino la pena de trabajos perpetuos.

(5) Añád. l. 3. tít. 16. Part. 2. con lo dicho allí, y lo que estensamente dicen los DD. en la l. 3. D. *de just. et jur.*, y á Bald. en la l. 1. C. *unde vi*, lect. 1. y en la repet. en donde col. 7. pregunta; ¿que sucederá si huyendo el ofensor á quien persiguiese el ofendido, quedó herido ó muerto por este? y resuelve que debe ser castigado con mas blandura, por culpa pero no por dolo: véas. lo que enseña S. Tomas 2ª. 2º. cuest. 67. art. 17. y añád. á Alex. consil. 76. *visa inquisitione*, vol. 1. en cuyo lugar col. penúlt. examina tambien; si como es licito ofender al que nos embiste, igualmente lo será ofender al que manda ó aconseja al agresor? y resuelve no ser licita semejante accion, porque la ofensa del mandante y del que da el consejo, no importan defensa por parte del agresor; pero, si la importasen fuera entonces licito ofenderlos.—* Véas. ll. 1 y 4. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. La cit. l. 4. hace mencion de la costumbre y fuero de algunas villas y lugares de estos Reynos, segun el cual aquel que matare á otro en pelea, era dado por enemigo de los parientes del difunto y debia pechar el homecillo. Dejando á parte la pena del homecillo que era puramente pecuniaria y hoy no esta en uso; afortunadamente tampoco se halla en observancia esta ley, y otras que autorizaban la citada costumbre mas propia para contentar la venganza privada que para tranquilizar la sociedad y satisfacer la publica vindicta. Hoy, nadie es dado en juicio por enemigo de un particular, y de consiguiente ni este ni sus parientes adquiéren el derecho de matarle.

Nuestras leyes dicen que no cae en pena alguna el que mata á otro que viene contra el, y que el acometido no está obligado á aguardar que el agresor le hiera primeramente. Esto mismo se hallaba dispuesto en la l. 6. tít. 4. lib. 6. del *Fuer. Juzg.* y todavia con palabras mas latas pues decia la ley; *fuste vel gladio vel quocumque ictu.*

No dicen mas nuestras leyes sobre este punto tan interesante, al paso que susceptible de tantas dificultades por la mucha variedad de casos que pueden ocurrir. Los interpretes del derecho hacen jugar en esta materia la doctrina de la filosofia moral sobre la moderacion ó templanza de la defensa inculpable, *moderamen inculpatæ tutelæ.*

El derecho de propia defensa no encierra el de acomete por una injuria pasada, ó que se teme; en estos casos se debe recurrir á la justicia

llo sacado (6), o espada, o piedra, o palo, o otra arma qualquier con que lo pudiesse matar (7). Ca estonce si aquel, a quien (*a*) acomete, mata al otro que lo quiere desta guisa (*b*) matar, non cae porende en pena alguna (8). Ca natural cosa es (9), e muy guisada, que todo ome aya poder de amparar su persona de muerte, queriendolo alguno matar a el; e non ha de esperar (10) que el otro

(*a*) cometen asi, Acad.

(*b*) cometer, Acad.

No puede por lo tanto el hombre ejercer el derecho de la propia defensa anticipadamente, y si solo cuando no tiene tiempo de implorar el ausilio de la ley; de modo que está obligado á probar que no le quedaba otro arbitrio para libertarse de su agresor.

Es pues necesario que el que mata en defensa propia, se haya retirado lo posible para evitar la violencia del agresor; por cuanto no reconociéndo la ley el pretendido punto de honra que en contra pudieran alegar los particulares; la misma se encarga por medio de los tribunales de vengar las injurias y dar al ofendido la debida satisfaccion. Así no merecerá escusa el matador sino cuando el peligro sea tan proximo y urgente, que no pueda huir sin esponer su propia vida. Por lo que respeta á la manera de defenderse, es precico tomar en consideracion *el tiempo;* por que si el acometido no puede caer sobre el agresor sino despues de pasado el peligro, ó cuando huye; no será ya defensa propia la que egerza, sino venganza; y la ley le tendrá por homicida voluntario. No se olvide que en caso de duda se presume que se guardó la moderacion en la defensa, hasta que la presuncion sea desvanecida por pruebas ú otros indicios mas fuertes en contrario.

(6) Añád. l. 5. D. *ad leg. Aquil.* y la glos. y Bart. allí, y á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et dictus Titius se defendendo,* col. 2.

(7) Si un hombre fuerte y robusto ofende á puñelazos á otro debil, podrá este defenderse con espada? La glos. en la cit. l. 1. C. *unde vi,* sostiene la afirmativa, y lo mismo Bald. en una y otra lectura. Si alguno desarmado me insultare queriendo darme una bofetada con la mano hueca; y yo para evitar este ultrage le hiero con espada, seré castigado? Bald. en la cit. l. 1. en la repet. col. 4. distingue entre si pude ó no defenderme de otro modo; y en el primer caso resuelve que debo ser castigado porque traspasé los límites de la defensa, tomando venganza; y en el segundo ya que no pude evitar de otro modo la afrenta, obré licitamente; porque si es permitido sacar la espada para defender las cosas de nuestra propiedad, como se espresa en la cit. l. 1.; mas lo sera para defender nuestro cuerpo, segun lo dice la l. 10. §. últ. D. *de pœn.* en caso de duda, habiendo igualdad de fuerza y destreza entre las partes, se presume que la defensa pudo tener lugar de otro modo. Cuando el agresor fuese muy robusto y un anciano el ofendido, entónces por ser desiguales las fuerzas, se cree que no hubo lugar á otro genero de defensa, como lo dice la glos. allí; infiiriendose de todo lo dicho, que deben tenerse presentes muchas circunstancias para resolver las cuestiones que se ofrezcan. Con la precedente doctrina de Bald. se conforma Aret. trat. *malefic.* part. *et dictus Titius se defendendo*, *col.* 3.: añad. lo que dice Bart. en la l. 9. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y Alex. consil. 76. *visa inquisitione.* vol. 1. Basta pues segun esto, que alguno se encuentre en peligro de recibir ofensa personal, como lo esplica latamente Alex. en el cit. *consil.* y lo declara Bart. en la cit. l. 1. C. *unde vi.*—*Véas. adic. á la not. anterior.

(8) Concuerd. l. 2. C. *ad leg. Corn. de sicar.* Si alguno al verse acometido por un enemigo que intenta matarle, no pudiendo evitar su muerte de otro modo, arrebata á un tercero y lo hace servir de escudo, resultando este muerto por el agresor; quedará obligado el primero? segun las ll. 49. D. *ad leg. Aquil.* l. 45. §. 4. del mism. tít. y l. 3. §. 7. vers. *quemadmodum.* D. *de incend. ruin. nauf.* parece debe responderse negativamente; pues en ellas se declara que no debe imputarse al vecino la destruccion de la casa de su vecino hecha para evitar que el fuego llegue á la suya; y hace á este proposito la l. 29. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* y la l. 14. D. *de prœscript. verb.*; aunque inclina á lo contrario el cit. §. 4. porque solo se permite herir á aquel que causa la violencia, y no á otro inocente; y se entiende que hiere aquel que detuvo al hombre á quien otro mató; l. 7. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* l. 11. §. 1. del mism. tít. Deberá pues ser castigado el que se procurare tal escudo, no con la pena ordinaria, sino con otra arbitraria, segun enseña el Dr. de Palac. Rub. en el cap. *significavit*, *de pœnit. et remis.*; á menos que, segun dice el cit. Autor, fuese el que sirve de escudo, esclavo de aquel que lo tomó por tal, como se enseña en la l. 1. §. 26. D. *ad Sillan.* y la glos. allí; bien que, aun respecto del siervo deja indecisa la cuestion, sobre la cual puede añadirse lo pue enseña S. Ambrosio lib. 3. de offic. cap. 4. diciendo, que ne debe el varon Cristiano justo y sabio, salvar su vida á costa de la agena: véas. allí al cit. autor en la cuestion que promueve semejante á la actual.

(9) Añád. l. 3. D. *de just. et jur.* y el cap. *jus. naturale.* dist. 1.

(10) Deriva esto de lo que dice Azon en la suma sobre la l. 1. C. *unde vi*, col. 1. y allí tambien la

le fiera primeramente, porque podria acaescer, que por el primer golpe que le diesse, podria morir el que fuesse acometido, e despues non se podria amparar.

Ley 3. *Por que razones, (c) e en que casos, no meresce pena de homicida aquel que mata a otro ome.*

Fallando vn ome a otro que traua de su fija, o de su hermana, o de su muger con que estuuiesse casado segund manda la Santa Eglesia para yazer con alguna dellas por fuerça (11), si lo matare estonce, quando le fallasse que le fazia tal deshonrra como esta, non cae en pena ninguna. Otro tal dezimos que seria, si algun ome fallasse algun ladron de noche (12) en su casa, e lo quisiesse prender (13) para darlo a la justicia del lugar si el ladron se amparasse (14) (*d*) con armas (15). Ca estonce, si lo matare, non cae por esso en pe-

(*c*) *non meresce pena aquel que mata á otro.* Acad.

(*d*) con armas, ó se fuese con lo que furtó, estonce si lo matase. Acad. 2., y al margen del cód. B. R. 1. que sirve de texto, pero de diversa letra.

glos. y DD. así mismo Bald. en la l. 1. C. *quando lic. unicuique sine judic. se vindic.* véas. tambien á Aret. en dicho trat. y part. col. 3. y 4.; y notese que el articulo debe concluir diciendo que la herida fué hecha en riña: véas. á Bald. en la cit. l. 1. C. *unde vi.* col. 9. lect. 2.

(11) Concuerd. l. 1. §. 4. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* la que habla respecto de las personas, con mas estension que la presente, cuando dice: *stuprum per vim suis inferentem.* Añád. l. 4. tít. 13. lib. 8. *Orden. Real.*; y notese que dice la ley, *por fuerza*, pues si el estupro se cometiese sin violencia, no pudieran el padre ni el hermano matar al estuprador segun Ang. Aret. en su trat. *malefic.* part. *che ay adulterato*, é Hipolit. de Marsell: en el cit. §. 4. Si el estupro fuese violento, que tambien puede llamarse rapto, se permite la venganza al padre, hermanos y afines de la estuprada; y aun pudiera el tutor matar al que estuprare violentamente á su pupila, segun la l. 1. C. *de rapt. virg.* Si alguno hiriese al Clerigo estuprador, incurre en excomunion en fuerza del canon *si quis suadente*, de modo que para ser absuelto de ella deba acudir á Roma? Véas. el cap. *si vero. 3. de sent. excom.*—*La l. 1. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. señalando los casos en que es licito matar á otro, dice: ó si le hallare llevando muger forzada, para yacer con ella, ó que haya yacido con ella.» Desde luego se ve la diferencia entre la ley de Part. y la recopilada. Para el caso de esta, debe concurrir el rapto violento con el acceso carnal ó con la intencion manifiesta de consumarlo: concurriendo estas circunstancias, no es necesario que el matador sea pariente de la robada. En que casos y quienes puedan matar á la mujer adultera sorprendida en el adulterio; véas. ll. 13. y 14. tít. 17. de esta Part.

(12) Concuerd. l. 9. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* l. 4. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* cap. *si perfodiens*, *de homicid.* y l. 4. C. *ad leg. Corn. de sicar.* Adviértase no obstante que si el ladron de noche pudiese ser conocido, con la luz de la luna, por ejemplo; entónces no pudiera darsele muerte, toda vez que seria fácil al robado pedir el ausilio del derecho, accionando en juicio contra aquel, segun dicen Bart. y Ang. en la cit. l. 9.; entendiendo y limitando Hipolit. de Marsell. esta doctrina allí, cuando el robado tuviese á mano testigos que conociesen al ladron; pero no si faltasen tales testigos, porque no le valdria entonces al dueño acudir á la via judicial, faltandole los medios de convencer la criminalidad del delinquente, si negase su delito: por nuestra parte limitariamos tambien la doctrina indicada, para cuando no se temiese la fuga del ladron, porque con este temor poco aprovecharia conocer al reo, ni tener testigos; y esto lo fundamos en la mente de esta misma ley, de la l. 9. cit. y en lo que alegan los DD. allí: igualmente la limitariamos cuando se temiese la sustraccion de la cosa robada, y cuando el ladron aun siendo conocido no tuviese con que pagar; y todo esto se comprueba con lo que dice Alberic. en la cit. l. 9.—*Véas. adic. á la not. 16. de este tít.

(13) Segun esto si el ladron pudiese quedar preso, no se le daria muerte impunemente; y en este sentido debe limitarse la presente ley y las demás recordadas, de modo que solo puede darse muerte al ladron de noche, cuando de otra suerte no pudiera quedar preso, segun Abb. en el cap. 2. *de homicid.* 2. notab., donde pretende, fundado en el mismo texto, que si el Juez pudiese adquirir lo robado, sin haberse aprehendido al ladron, entónces no puede darsele muerte, aun atendido el derecho civil; y esto debe tenerse presente por lo que se ha dicho en la nota anterior. Añád. á Ang. sobre la l. 1. C. *quando liceat. unicuique sine judic. se vindic.* al princ. á Azon en la suma C. *ad leg. Aquil.* allí, *si tamen cum potui apprehendere malui occidere, teneor*; segun las leyes 4. §. 1. l. 5. y 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*; y añád. tambien l. 4. tít. 13. lib. 8. Orden. Real. y §. 2. *Institut. de leg. Aquil.*—*Véas. adic. á la not. 16.

(14) Si el ladron nocturno no se defendiese con armas, no pudiera ser muerto, como se prueba aquí y en el cap. 2. *de homicid.* reprobandose con esto la opinion de la glos. sobre la cit. l. 9. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* que distingue en esto el ladron nocturno del diurno; y de la mis-

na: é si lo fallasse y de dia (16), (e) é lo pudiesse prender sin algund peligro, non lo deue matar en alguna manera. Otrosi dezimos, que qualquier

(e) et se escondiese con armas puédelo matar, et non en otra manera. Otrosi decimos. Acad. 2. *Asi se lee tambien al margen del cód. B. R. 1. que sirve de texto; pero en el cuerpo de la ley está como va puesto con todos los códices.*

ma glos. en la tambien citada l. 4. D. *ad leg. Aquil.* Así mismo refiriendose al derecho comun, dicen Jacob. de Aren. Pedro, y Cyn. en la l. 4. C. *ad leg. Corn. de Sicar.* y Bart. en la l. 9. cit., que no es admisible la distincion sobre referida, añadiendo, que por equidad é identidad de razon, ya que el conocer al reo y poder recobrar mas tarde lo robado es motivo para que no sea licito matar al que roba de noche, á menos que se defienda con armas, como tampoco pudiera matarse al que robase de dia; así mismo seria licito matar á este, siendo desconocido, por el solo riesgo de perder lo robado. Con todo Ricard. de Salic. á quien cita y cuya opinion adopta Salicet. sobre la antedicha. l. 4. C. *ad leg. Corn. de Sicar.* dicen, que la doctrina sobre espuesta se aparta del texto original, al que no puede responderse por la l. 4. D. *ad leg. Aquil.* atendida la adversativa que en ella se lee. No se olvide pues esta ley de Part. por la que se establece al parecer doctrina igual contra el que roba de dia ó de noche; ó digase tambien que esta ley es aclaratoría del derecho comun, y que realmente hay alguna diferencia entre ladron y ladron, á saber; que el nocturno puede ser muerto cuando se defiende con armas, porque de lo contrario es verosimil que no pudiera hallarse quien lo prendiese sin peligro de su vida, resultando de aquí que pudiera huir con lo robado, y así no es estraño que se permita darle muerte para evitar el peligro de las cosas robadas: pero en cuanto al que roba de dia, no será bastante para darle muerte el que se defienda con armas, cuando dando voces pudiera atenderse á la seguridad de los objetos que queria robar, y es verosimil que acudirian muchos para impedirlo, de suerque sin riesgo pudiéra prenderse al reo: mas cuando nadie se presentase y fuese claro el peligro de las cosas que se quieren robar; entónces será licito matar al ladron que se defiende con armas para no ser preso. Es conforme esta doctrina con la cit. l. 4. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* y con lo que espresa la presente ley cuando dice, *lo pudiesse prender sin algun peligro*: véas. sobre la materia á Juan Fab. en el §. 2. *Institut.*, *de leg. Aquil.* donde dice, que no habiendo testigos para probar que no pudo atenderse de otro modo á la seguridad de las cosas, sino hiriendo ó matando al ladron, afirmando el injuriado ó robado, que sorprendio al ladron en el robo y le mató; que entónces debe acudirse á las conjeturas, examinando los antecedentes del muerto y del matador; y que en caso de duda absolveria á este, con tal que hubiese dado voces, segun se espresa en la cit. l. 4. §. 1. D. *ad leg. Aquil*: y sirven estas voces para que se presenten testigos, que aunque no puedan serlo de que se dió muerte al ladron entre los gritos, por haber llegado tarde; testificarán sin embargo la hora y lugar del delito, presumiendose en vista de esto contra el difunto; véas. allí al cit. Autor que trata otras cuestiones sobre el particular. Si la cosa sustraida fuese de muy poco valor, adviertase que no podrá ser muerto el ladron diurno ni el nocturno; y sobre esto se lee una especie notable en la l. 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* que al efecto cita Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem celestrem abstulit.* col. 2. y Alex. adic. á Bart. en la cit. l. 9. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* donde dice; *tunc dicerem vilem, si est á duobus aureis infra*: así mismo Ang. en la l. 1. C. *unde vi*, sostiene que será licito tomar venganza del ladron, cuando fuese de gran valor lo robado, mas no si fuese de poca estima; y que queda al arbitrio del Juez determinar cual deba decirse cosa de poco ó de mucho valor, atendida la qualidad del acto, y la condicion de la persona; y á este efecto trae por ejemplo el hurto de un Codigo hecho á un sabio que se dedicaba al estudio del mismo, ó á un ignorante. véas. allí el cit. Autor.—*Véas. not. 16. sig.

(15) Notese esta palabra en contra de lo que decia la glos. en la cit. l. 4. D. *ad leg. Aquil.* y en la 9. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*—*Véas. not. sig.

(16) Véase lo dicho en la nota 14. anterior.—*La l. 1. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. dice, que con derecho podemos matar al ladron que halláremos de noche en nuestra casa hurtando ó foradándola, ó si lo halláremos con el hurto huyendo, y no se quisiere dar á prision; ó si lo halláremos hurtandonos lo nuestro, y no lo quisiere dejar. Es clara la diferencia entre la presente ley de Part. y la recopilada que dejamos transcrita. Segun aquella, solo es licito matar al ladron de noche, cuando al querer prenderlo se ampara con armas; y al ladron de dia no se le debe matar, si puede ser preso sin peligro: Segun esta, podemos dar muerte al ladron si de noche lo halláremos en nuestra casa hurtando ó foradándola, si lo hallásemos con el hurto huyendo, sin darse á prision, ó si sorprendido en el hurto no lo quisiere dejar. La ley de Part. habla solo del que hurta en casa; la recopilada se estiende aun á los que hurtan fuera de ella en otro lugar cualquiera. La primera hace distincion entre el ladron nocturno y el diurno; la

Caualllero que desamparare (17) a su Señor (*f*) dentro en el campo, o en hueste, o se fuesse a los enemigos (18), si algund ome lo quisiere prender en la carrera para lleuarlo a su Señor, o a la Corte del Rey, si el Caualllero se amparasse, e non se dexasse prender, e lo matassen, non cae porende en pena el que por tal razon lo matare. Otro tal dezimos que seria, si algund ome matasse a otro, que le quemasse, o destruyesse de otra guisa, de noche (19) sus casas, o sus campos, o sus micses, o sus arboles; o de dia, amparando sus cosas (20), (*g*) que tomaua por fuerça; o si matasse al que fuesse ladron conoscido (21), o alrobador que tuuiesse caminos (22) publicamen-

(*f*) en lid, ó en campo Acad.

(*g*) quel tomaban Acad.

segunda no menciona señaladamente al ladron de dia; aunque segun opinion de algunos, á este debe referirse la espresion; *ó si le hallare con el hurto huyendo*, etc.

De todos modos no es para descuidada la diferencia entre ladron y ladron, toda vez que la noche facilita el hurto por ser el tiempo ordinario del descanso, y porque priva al acometido de los socorros que de dia encontraría en otros.

El Sr. Goyena *Cod. crim. Esp. tom.* 2. §. *1155.* y sig. trata algunas cuestiones sobre la materia, y en el § 1155 dice: los autores promueven varias dudas, como si será permitido matar al ladron nocturno cuando se le conoce y es persona tal que no se teme se fugue con la cosa hurtada, de modo que sea fácil recobrarla acudiendo al juez, ó cuando aquella sea cosa de corto valor. Por lo comun, añade, propenden á la negativa, y aunque esta opinion se recomienda por su humanidad, no veo que pueda rigurosamente fundarse en la ley recopilada, tan general y absoluta en su disposicion.

Otra cuestion mas curiosa é interesante es la de saber que debe entenderse estrictamente por dia y noche, para que el hurto pueda calificarse de nocturno. Algunos quieren que se tenga por dia el tiempo que corre desde la salida hasta el ocaso del sol. Otros, cuya opinion tengo por mas probable, dicen que si el crepúsculo de la madrugada ó del anochecer, bastan para distinguir netamente al ladron, no debe ser este considerado como nocturno.

Pero esta interpretacion no debe estenderse á la claridad de la luna, porque entónces podrian quedar sin el correspondiente castigo muchos hurtos nocturnos; siendo así que la perversidad de la accion no se aprecia tanto por la obscuridad, como por el silencio de la noche en que reposa toda la creacion, y el propietario se entrega al sueño, confiando á la ley la defensa de su casa y persona. En el art. 750. del Cod. penal de 1822. se reputa, al parecer, hurto nocturno, el cometido desde media hora despues de ponerse el sol, hasta media hora antes de haber salido. Goy. lug. cit.

(17) Concuerd. l. 2. C. *quando liceat unicuique sine judic. se vindicar.*

(18) Concuerd. l. 3. § 6. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y l. 3. § 4. D. *de re militar.*, las que vienen aclaradas en la presente. Si el desertor fuese preso en el acto de huir, será castigado como si hubiese consumado su delito? véas. por la glos. y Alberic. sobre el cit. § 6. y por Bald. sobre la l. 5. C. *de Epicop. et Cleric.* col. 2. al fin. y 3. al princ. donde se esplica el modo como debe entenderse el cit. § 6.

(19) De aquí se toma la diferencia entre el ladron nocturno y el que de noche devasta los campos, pues el primero, solo puede ser muerto si se defiende con armas para no quedar preso; al paso que puede indistintamente ser muerto el segundo, aun cuando pudiera prendérsele sin peligro de la vida: esto mismo se aprueba en la l. 1. C. *cuando liceat unicuique sine judice se vindicare,* segun la última exposicion de la glos. que allí aprueba Salicet. y se confirma en esta ley. Ang. en el lug. cit. defiende la primera exposicion de la glos. segun la cual no se nota diferencia alguna entre los citados delitos, entendiéndose segun dice allí el cit. Autor, que es lícito dar muerte al delincuente, con tal que esto se verifique en el mismo acto de la agresion. Tal vez podrá interpretarse la presente ley, de modo que tenga lugar lo que la misma dispone, cuando de otra suerte no pudo ser preso y llevado al Juez el que de noche devastaba los campos; y segun esto podria decirse que el mismo derecho debe observarse respecto de este que respecto del ladron nocturno hallado en la casa: y en favor de esta opinion sirven las palabras de la ley, *otro tal decimos*, *etc.* unidas á los versículos precedentes: y esta doctrina parece mas cierta y equitativa y digna de observarse; obrando en favor de ella lejos de resistirla la segunda esposicion de la Glos. en la cit. l. 1., porque no solo se concede el derecho de defensa, sino aun el privilegio paraque puede ser preso y muerto lícitamente el devastador nocturno, en caso de resistencia: sirve á este propósito el §. 2. *Instit.*, *de leg. Aquil.* — *Véas. l. 1. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec.

(20) Concuerd. l. 1. C. *unde vi*, donde véas. estensamente la Glos. Bald. y otros D. D.—* Véas. l. 1. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec.

(21) Concuerd. l. 2. C. *quando lic. unicuique sine judic. se vindic.* entendiéndose segun se desprende del lugar cit. cuando opone resistencia para que no le prendan: quien se entienda ladron fa-

te (23). Ca, el que matasse a qualquier dellos, non caeria en pena ninguna. Otrosi dezimos, que si algund ome que fuesse loco, o desmemoriado (24), o moço que non fuesse de edad de diez años e medio (25), matasse a otro, que non cae porende en pena ninguna, porque non sabe, nin entiende el yerro que faze.

LEY 4. *Como aquel que mata a otro por ocasion, non merece auer pena porende.*

Desauentura muy grande acaesce a las vegadas a omes y a, que matan a otros por ocasion, non lo queriendo fazer. Esto podria acaescer, como si ome corriesse cauallo en lugar que fuesse acostumbrado (26) para correllos, e atrauesasse por aquella calle, o carrera, algund ome, e topasse el cauallo en el, e lo matasse; o si cortasse algun ome arboles, o labrasse alguna casa, e diziendo a los que passassen (27) por aquel lugar, que se guardassen, de manera que lo pudiessen oyr, cayesse el arbol, o alguna teja, o piedra, o madera, o otra cosa qualquier, e por ocasion matasse algun ome. Ca, en qualquier destas maneras sobredichas, o en otras semejantes destas, que matasse vn ome a otro por ocasion, non lo queriendo fazer, non cae porende en pena ninguna. Pero el que matasse a otro en alguna destas maneras sobredichas, deue jurar (28), que la muerte acaescio por ocasion, o por dasauentura, e non vino por su grado. E demas desto, deue prouar (29) con omes buenos, que non auia enemistad contra aquel que assi mato por ocasion. E si por auentura non lo pudiere prouar, e non lo quisiere jurar, assi como es sobredicho, sospecha podria ser contra el, que lo fiziera maliciosamente. E porende el Judgador del lugar le deue dar pena, segund su aluedrio (30), qual entendiere que meresce.

moso, véas. por Bald. en la l. 28. §15. D. *de pœn.*; y tanto vale decir ladron público, como ladron famoso segun Andr. de Isern. §. *publici latrones*, *de pace tenend.* Véas. l. 18. tít. 14. de esta Part. —*Advierte el Sr. Goyena *Cod. crim. Esp. tom.* 2. §. *1162.* Que para poder hacer uso del derecho que concede esta ley, habria de preceder sentencia ó bando en que se declarase á alguno por ladron conocido; mas que como al presente los tribunales ni hacen ni pueden hacer tal declaracion; por esto, parece querer inferir, que habrá caducado la disposicion de la ley de Partida.

Nosotros aunque convengamos en que no tiene fuerza la disposicion de que se trata, no creemos que esto sea por otro motivo, sino porque el art. 12. del Reg. Prov. prohibe imponer pena alguna, sin que antes sea oido y juzgado el reo.

En la l. 1. tít. 17. lib. 12. Nov. Rec. se permite ofender y matar á los salteadores *que anduvieren en quadrillas*; pero esto solo es despues que se les hubiese seguido causa en rebeldía. Tal vez el autor citado se fundó en esta ley para establecer su opinion, por analogía; pero sea como fuere ni aun contra los salteadores bastará la condena en rebeldía, segun el cit. art. 12. Reg. Pro. Véas. adic. á la not. 137. tít. 1. de esta Part.

(22) En la cit. l. 1. C. *quando lic. unicuique sine judic. se vindic.* de donde se ha tomado la presente se lee; *itinera frequentata obsederit*, de lo que infiere Ang. allí que se llama salteador de caminos el que roba en los que son concurridos, el cual debe ser ahorcado segun la l. 28. §. 10. D. *de pœn.*: el que robare en caminos poco frecuentados no merece la pena que se impone al salteador de caminos.

(23) Es decir el que acostumbrase salir al encuentro para robar en los caminos, como lo esplica la glos. en la cit. l. 28. §. 15. D. *de pœn.*

(24) Concuerd. l. 12. D. *ad leg. Corn. de sicar.* Clement. 1. *de homicid.* y véas. el cap. *aliquos*, 15. cuest. 1. En órden al furioso que tenga intervalos lucidos, véas. á Ang. Aretin. trat. *malefic.* part, *scienter dolosé*, col. 3. y véas. lo que dijimos en la l. 9. tít. 1. de esta Part.

(25) Véas. la cit. l. 12. D. *ad leg. Corn. de sicar.* l. 9. tít. 5. de esta Part. con lo dicho allí.

(26) Añad. l. 9. §. últ. D. *ad leg. Aquil.* §. 12. *Instit.* del mismo tít. l. 11. al prínc. y l. 52. §. últ. del propio tít. y 6. tít. 15. de esta Part.—*Véas. l. 14. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec.

(27) Añad. l. 31. D. *ad leg. Aquil.* §. 5. *Instit.* del mismo tít. l. 4 y sig. tít. 8. Part. 5. l. 6. tít. 15. de esta Part. cap. *dilectus filius*, cap. *ex litteris*, 15. cap. *significasti*, 16. cap. *Joannes*, y cap. últ. *de homicid.*—*Véase adic. á la not. 38. de este tít.

(28) Nótese esto y añad. la glos. y D. D. sobre el cap. *significasti*, 16. *de homicid.*—*Véase adic. á la not. 30. sig.

(29) Nótese tambien esta especie para esplicar lo que se lee en el cit. cap. *significasti*, donde los D. D. dicen, que si el que cometió casualmente un homicidio no sufre la nota de infame, se le cree bajo juramento aunque no presente testigos para purgar la sospecha; y añad. l. 4. tít. 13. lib. 8. Orden. Real. —*Véase adic. á la not. sig.

(30) Cuando falla el Juez por conjeturas debe mitigar el rigor de la sentencia, segun lo que dice Inoc. en el cap. *quia verisimile. de præsumpt.* y Bald. en la l. últ. al fin. C. *de probat.*—*Todo lo que se dispone en la presente ley de Part. pare-

LEY 5. *Como aquel que mata a otro por ocasion que nasce por culpa del mismo, merescè porende pena.*

Ocasiones acaescen a las vegadas, de que nascen muertes de omes, de que son en culpa, e merescen pena porende, aquellos por quien vienen; porque non pusieron y tan gran guarda (31) como deuieran, o fizieron cosas en ante, por que viniera la ocasion. E esto seria, como si algun ome cortasse arboles (32), o labrasse en algun lugar casa, o torre, que estuuiesse sobre la carrera, o calle publica, por do passan los omes, e non apercibiesse (33) a los que passassen porende, en tiempo, nin en manera que se pudiessen guardar, e cayesse el arbol, o alguna cosa de aquella lauor que fazia, e matasse alguno. O si alguno corriesse cauallo, en lugar que non fuesse acostumbrado para correrle, e non apercibiesse los omes, que se guardassen, e topasse en algun ome, e lo matasse, o lo firiesse. O empellasse a alguno (34) como en manera de juego (35) e acaesciesse, que de aquella ferida, o empuxada, muriesse. O acaesciesse, que algun ome ouiesse acostumbrado de se leuantar durmiendo, (*h*) e tomar cuchillo, o armas, para ferir, e sabiendo su costumbre mala, non apercibiesse della (36) a aquellos que durmiessen en vn lugar, que se guardassen, e matasse alguno dellos. O si alguno (*i*) se embriagasse (37) de manera que matas-

(*h*) entre sueños soñoliento et tomar cochielo. Esc. 2.

(*i*) se embeudasse. *El cód. B. R.* 1. *que sirve de texto.*

ce tomado del cap. 19. vers. 4. y sigs. del *Deuteronom.* al que sin duda alude tambien la l. 1. tít. 5. lib. 6. *del Fuero Juzgo.* En la prática, segun observa el Sr. Goyena, *Cod. crim. tom.* 2. §. *1481.* el reo no prestaba juramento sobre que la muerte de que se tratase habia acaecido por desventura, bastando que lo jurase al tomársele la declaracion. Pero como hoy dia no se exije juramento al reo, bastará que lo alegue, si el caso ocurrió á solas ó en despoblado, probando además por testigos que no mediaba enemistad con el muerto: si hubo testigos presenciales del caso, habrán de probarse por los dichos de estos las circunstancias que favorezcan al reo; porque todo homicidio se presume criminal, mientras no se pruebe lo contrario. Nótese que esta ley y la 16. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. autorizan al Juez para imponer pena en causa de sangre, por meras sospechas.

(31) Concuerd. l. 4. §. 1. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y véas. las concordantes que allí cita la glos.—*Véas. not. 38. sig.

(32) Añad. l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.*—*Véa. not. 38. sig.

(33) Añad. á Bald. fundado en el texto de la l. 31. D. *ad leg. Aquil.* allí, donde señala dicho texto contra los que corriesen montados, quienes, segun el mismo Autor, deberán avisar á los transeuntes; y adviértase que el aviso debe darse en tiempo oportuno, pues nada valdria si fuese tardío, segun la cit. l. 31. véas. el cap. últ. *de homicid.* y el cap. *ex litteris* 15 del mismo tít. y á Juan de Anan que cita á Domin. en el cap. *si duo*, 50. dist. y véas. l. 6. tít. 15 de esta Part.—*Véas. not. 38. de este tít.

(34) Añád. l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.*—*Véa. not. 38. sig.

(35) Si tal se hiciese jugando verdaderamente, y fuese ello de la naturaleza del juego; entónces no quedaria obligado, segun la ley 52. §. últ. D. *ad leg. Aquil.* y la glos. allí. Bald. en el propio lugar dice, que no debe olvidarse esta doctrina, por cuanto es lícito en el juego vencer á otro en fuerzas, segun lo notado en la ley 85. §. últ. D. *de verb. oblig.* añadiendo haber visto tratada de hecho la presente cuestion, entre dos que peleándose el uno habia roto una pierna al otro.—*V. not. 38. sig.

(36) Deriva esto de lo que dicen Guill. de Cug. y Bay. en la l. 14. D. *de offic. Præs.* y Bart. en la ley penúlt. D. *ad leg. Pompey. de parric.* y la glos. en la l. 27. §. 9. vers. *vel ignem.* D. *ad leg Aquil.* á Pedro Anchar. en la Climent. 1. *de homicid.* y á Flori sobre la ley 27. §. 9. D. *ad leg. Aquil.* Además el que adoleciese de este mal, aun cuando durmiese solo, debiera por precaucion mandar cerrar la puerta de su aposento, de modo que no pudiese abrirla; hace á este propósito la l. 31. D. *ad leg. Aquil.* l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y lo enseña tambien Alej. en la l. 1. §. 2. D. *de adquir. posses.* al princ. Si debe escusarse al que viéndose acometido por un hombre que sueña le matase? Véas. por Bald. en la *repet.* l. 1. C. *unde vi*, col. 10. quien defiende al parecer que atendido el derecho natural, puede lícitamente ser ofendido el que iba á dañar durmiendo. Véas. tambien á Bart. en la l. 3. D. *de Just. et jur.* y á Alej. en el cit. §. 2. l. 1. D. *de adquir. posses.*—*V. not. 38. sig.

(37) De aquí se desprende que el beodo, por razon del estado en que se halla, debe ser castigado con mas blandura; añád. l. 11. §. 2. D. *de pœn.* y á S. Tomás. 2ª. 2. cuest. 150. art. últ. donde esplica, que un Pitagórico dió una ley en virtud de la cual debian ser castigados con mas rigor los que delinquiesen en estado de embriaguez, que en el de sobriedad; cita á Aristot. 2. *Politic.*; y dice Bald. en la l. 1. en la repet. C. *un-*

se a otro por la beodez. Ca por tales ocasiones como estas, e por otras semejantes destas que auiniessen por culpa de aquellos que las fiziessen, deuen ser desterrados por ello, los que las fazen, en alguna Isla por cinco años (38); porque fueron en culpa, non poniendo, ante que acaesciessen, aquella guarda que (j) deuieran poner.

(j) pudieran Acad.

LEY 6. *Como los Fisicos, e los Zurujanos, que se meten por sabidores, e lo non son, merescen auer pena, si muriere alguno por culpa dellos.*

Metense algunos omes por mas sabidores de lo que non saben, nin son, en fisica, e en çurugia. E acaesce a las vegadas, que porque non son tan

de vi, col. penúlt., que por causa de la embriaguez, solo debe mitigarse la pena, cuando aquella fuese tal que privase enteramente el juicio: sobre la materia véas. á Ang. en la l. 5. C. *de injur.* á Abb. en el cap. *sicut.*, *de testib.* á Bart. en el cit. §. 2. *de pœn.* y á Angel. Aret. trat. *malefic.* part. *scienter et dolose*; véas. tambien el cap. *sané*, y sig. 15 cuest. 1. y á Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 13. y al cit. Aret. trat. *malefic.* part. *incendiario*, col. 2. donde dice, que importa culpa lata delinquir en estado de embriaguez.

(38) Añad. l. 4. §. 1. D. *ad leg Corn. de sicar.*— * El homicidio casual y el culpable, aparentemente tienen entre sí mucha semejanza, y el muy fácil confundirlos, sobre todo en algunos casos. Segun la l. 4. de este tít. y Part., es casual el homicidio que acaesce por ocasion, no lo queriendo facer; es decir, que ha de suceder absoluta y esclusivamente por ocasion ó caso fortuito, sin voluntad ni culpa alguna del que lo comete: porque si hubiese culpa, por leve que fuese, si la accion que dió lugar al acaso, fué ilegal; el homicidio pasa ya á la categoría de culpable, l. 14. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec.; basta la sola indiscrecion ó poco tino, para que no quede sin castigo el homicidio: Véas. l. 7. tít. 5. lib. 6. *del Fuer. Juzgo,* donde se ilustra esta materia con muchos ejemplos.

Se hecha de ver, dice el Sr. Goy. *Cod. crim. tom. 2. §. 1182.*; que la prudencia y delicado tacto del Juez, entran por mucho en la regulacion de estos casos, pues como he sentado y no me cansaré de repetir, añade, si la accion ocasional del homicidio fué ilicita, ó si aun siendo lícita fué acompañada del menor descuido, indiscrecion, imprudencia ó esceso; el homicidio no podria reputarse absoluta y esclusivamente casual, sino culpable. En estos principios se funda la justicia de la pena señalada en la presente ley para los casos de homicidio culpable que la misma indica, y para otros muchos que pueden verse en el cit. tit. 5. lib. 6. *Fuero Juzg.*

¿Puede servir de escusa la embriaguez en el acto de delinquir? La legislacion romana, dice el Sr. Goy. *Cod. crim. tom. 1.* § 191. fué harto indulgente en este punto, y la nuestra de Partidas la ha imitado como de costumbre. La presente ley y la l. 27. tít. 15. de esta Part. castigan solamente como culpable el homicidio que se comete en estado de embriaguez; y por ellas deben interpretarse otras que parecen escusar de todo punto al borracho, comparándole con el loco ó desmemoriado; y ordenando espresamente que no debe haber pena; véas. la l. 6. tít. 2. de esta Part.

Por el art. 15. de la l. 7. tít. 16. lib. 12. Nov. Rec. se quitó la escepcion de embriaguez á los gitanos. Por la 8. tít. 4. lib. 1. Nov. Rec. se mandó que se oyera dicha escepcion á los militares con inmunidad, aun en los delitos que segun el art. 121. tít. 10. trat. 8. de las Ordenanzas del ejército, no lo admitian: y por Rl. órden de 9. de Octubre de 1824 fué repelida la indicada escepcion para los casos en la misma espresados, probandose que el reo era consuetudinario en este esceso, y que le inducia á otros, así como es repelida en la ordenanza para el soldadó.

Esta variedad y fluctuacion de las leyes, hace ver que el mismo lejislador no se hallaba convencido de la justicia y conveniencia de la escepcion de embriaguez; y en efecto una y otra son muy dudosas. El cod. penal de 1822. en su art. 26. dice; que la embriaguez voluntaria y cualquiera otra privacion ó alteracion de la razon de la misma clase, no será nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva.

En órden á la que la ley señala para el homicidio culpable, se establece para todos los casos la de destierro á alguna Isla por espacio de cinco años, añadiendo la l. 6. siguiente, la privacion perpetua de egercer la facultad ú oficio, cuando el homicidio provino de ignorancia ó impericia en ella. Nosotros no creemos que haya en todos los casos igual grado de culpabilidad, y por lo mismo tampoco podemos admitir pena igual para todos. ¿No ha sido forzoso reconocer en derecho, por lo menos tres grados ó divisiones de culpa? Y aunque la lata no sea equiparada al dolo ó malicia en materia criminal, como lo es en la civil; ¿dejará por esto de ser mas grave y punible que la leve ó levísima? La l. 23. tít. 15. de esta Part. castiga un caso de homicidio culpable, con pena pecuniaria. Afortunadamente la pena de las leyes de Part. no está en práctica; y los tribunales la imponen estraordinaria y proporcionada, segun su prudente ar-

sabidores (39) como fazen la demuestra, mueren algunos enfermos, o llagados, por culpa dellos. E dezimos porende, que si algund Fisico (40) diesse tan fuerte melezina, o aquella que non deue, a algun ome, o muger, que touiesse en guarda, si se muriesse el enfermo; o si algun çurujano (41) fendiesse algun llagado, o lo asserrasse en la cabeça, o le quemasse neruios, o huesos, de manera que muriesse porende; o si algun ome, o muger, diesse yeruas, o melezina a otra muger, porque se empreñasse (42), e muriesse por ello; que cada vno de los que tal yerro fazen, deue ser desterrado en alguna Isla por cinco años (43); porque fue en gran culpa, trabajandose de lo que non sabia tan ciertamente como era menester, e de como fazia muestra; e demas, deuele ser defendido (44) que non se trabaje deste menester. E si por auentura el que muriesse por culpa del Fisico, o del çurujano, fuesse sieruo (45), deuelo pechar a su señor, segund aluedrio de omes buenos. Pero si alguno de los Fisicos, o de los çurujanos a sabiendas (46), e maliciosamente fiziessen alguno de los yerros sobredichos, deuen morir porende. Otrosi dezimos de los Boticarios (47) que dan a los omes a comer, o a beuer, escamonea, otra melezina fuerte, sin mandado de los Fisicos; si alguno beuiendola se muriesse por ello, deue auer el que la diesse pena de omicida (*k*).

LEY 7. *Como el Fisico, o el Especiero, que muestra, o vende yeruas a sabiendas, para matar ome, deue auer pena de omicida.*

Fisico, o Especiero, o otro ome qualquier, que vendiere (48) a sabiendas (49) yeruas, (*l*) o

(*k*) en la manera que diximos de lo fisicos et de los cirurgianos. Acad.

(*l*) ó ponzones Acad.

bitrio, á la menor ó mayor culpabilidad que resulte de las circunstancias particulares de cada caso: pero siempre seria mejor que este poder discrecional fuese regulado por la ley, estableciéndose un maximo y mínimo de la pena, conforme se hizo ya en el *cod. penal de 1822.* en sus arts. 625. 626 y 627.

En la l. 13. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. se pone como caso de homicidio culpable el que en toda buena legislacion es tenido por voluntario: así lo dice el Sr. Goy. *cod. crim. tom. 2. §. 1196.* y *1084.*

(39) Cual debe ser la instruccion de un medico, lo enseña Hipocrat. en el prologo. *Prognosticor.* diciendo; que el medico verdaderamente instruido, sabe de tal modo las reglas de los sabios y prudentes, que conoce en cada enfermedad, lo pasado, presente y venidero; cita á Juan Andr. despues de Tancred. Inoc. y Hostien: en el cap. *ad aures, de œtat. et qualit.*

(40) Notese esta ley que señala la pena que debe imponerse al medico por cuya imperícia murió el enfermo puesto á su cuidado: por derecho comun, Jacob. de Aren. y Martin. Sylla, segun refiere Alberic. en la l. 6. §. 7. D. *de offic. Prœs.* dicen que debe ser castigado estraordinariamente, por la ley. 11. §. 2. D. *de pœn.* lo que parece tambien aprobado en la l. 9. tít. 15. de esta Part; si empero el medico obrase con dolo, entónces sufriria la pena de la ley Cornelia. Para salvar la responsabilidad del medico, basta que juzgue y obre, segun reglas del arte, por mas que obtenga despues resultados contrarios á los que esperaba, segun así lo dice Bald. en el. cit. §. 7. l. 6. D. *de offic. prœs*; y véas. por Inoc. y DD. en el cap. *tua nos, de homicid.* Si los medicos diesen medicinas contrarias á la enfermedad, deben ser castigados como homicidas, segun Alex. en el cap. *adsit.* 50. dist. por el texto de la l. 3. D. *de var. et extraord. cognit.* Añad. l. 2. D. *ad leg. Pompey. de parricid.*—* Véas. not. 38. anterior.

(41) Añád. l. 7. §. 8. con la sig. D. *ad leg. Aquil.* y véas. particularmente sobre la materia á Inocen. y DD. en el cap. *tua nos*, al princ. *de homicid.*

(42) Añád. l. 3. §. 2. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y Bart. allí: mas si procurase el aborto y fuese causa de el, véas, l. 38. §. 5. D. *de pœn.*

(43) Véas. l. 3. cit. y l. 4. §. 1. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*

(44) Notese esto; y sirve al intento la l. 6. §. 6. D. *de excusat. tutor.* l. 11. §. 3. D. *de muner. et honor.* l. 2. C. *de profesor. et medic.*

(45) Añád. la cit. l. 7. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*

(46) Añád. l. 1. al princ. l. 3. §. 1. l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.*

(47) Añád. l. 3. §. 3. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* —*La ley prescinde aquí de la intencion de matar en el boticario y la supone absolutamente por el solo hecho de haber dado el veneno ó medecina fuerte sin receta y haberse seguido de aquella la muerte. ¿Pero no se admitirá prueba en contrario? Así debiera suceder, pero la letra de la ley parece resistirlo, y lo resiste igualmente la 3. §. 3. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* de la que ha sido tomada la de Partida, pues que no requiere en el boticario animo de matar, sino temeridad, *si pigmentarius temeré dederit*; y esto se verifica siempre que da la medicina mortal sin receta. Véas. l. 2. tít. 11. lib. 8. Nov. Rec.

(48) Añád. lo dicho en la l. 17. tít. 5. Part. 5. y concuerd. l. 3. §. 3. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*

ponçoñas, a algun ome, que las compre con intencion de matar a otro con ellas, e gelas mostrare a conocer, o a destemplar, o a dar, porque mate a otro con ellas, tambien el comprador como el vendedor, (*ll*) o el que las mostro como el que las diesse, deuen auer pena de omicida porende, maguer el que las compro, non pueda cumplir (50) lo que cuydaua, porque se le non (*m*) guiso. E si por auentura matare con ellas, estonce el matador deue morir deshonrradamente, echandolo a los leones, o a canes (51), o a otras (*n*) bestias brauas, que lo maten.

LEY 8. *Como la muger preñada, que come, o beue yeruas a sabiendas, para echar la criatura, deue auer pena de omicida.*

Muger preñada, que beuiere yeruas a sabiendas, o otra cosa qualquier, con que echasse de si la criatura (52), o se firiesse con puños en el vientre, o con otra cosa, con intencion de perder la criatura, e se perdiesse porende, dezimos,

(*ll*) et el que las mostró como las diese, Acad.
(*m*) aguisó. Acad.

(*n*) bestias que lo maten. Acad.

—*Véas. adic. á la not. 51.

(49) Y si no constare el dolo y se hubiesen vendido tales articulos á hombres discolos y desconocidos? Anjel. en el cit. §. 3. pretende que á los vendedores alcanza la pena de la ley Cornelia, cuando venden los indicados articulos á personas de las cuales se presume verosimilmente que los han de aplicar á malos usos: no tendria pues esto lugar cuando la venta se hiciese á personas honradas que compran veneno para matar ratones, por egemplo, ú otros animales dañinos, como sucede á menudo, segun Hipolit. de Marsell. en el cit. §. 3. En el caso de la presente ley, somos de parecer que se necesita probabilidad de que hubo dolo por parte del vendedor; pues de lo contrário parece que aunque hiciese sus ventas á personas viles y desconocidas, no debiera sufrir la pena capital, sino otra mas leve, considerandole reo de culpa lata, pero no de dolo, segun l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar*; ni parece haber sostenido otra opinion Anjel.—*Véas. adic. á la not. 51. sig.

(50) Notese esta disposicion, pues hablando la ley en general, parece aprueba la opinion de Placen. de que habla la glos. sobre el §. 6. *Instit. de public. judic*: y por lo mismo que sobre el particular nada especial ocurre en el crimen de parricidio, segun la l. 1. al fin D. *ad leg. Pompey. de parricid.*; esta opinion defiende Juan Fab. en el cit. §. 6. y á la misma inclina Salicet. en la l. 1. C. *de malefic. et mathem.* y aun Bart. en la misma l. 1. hablando contra lo monges que quisieron dar veneno al Abad de S. Pedro: y notese sobre la materia un elegante consejo de Alej. vol. 3. consil. 116. que comienza; *in causa inquisitionis formatæ*, donde dice, no ser bastante que el mismo que dió el veneno confiese que de este murió el envenenado, porque no le es posible saberlo: véas. allí al cit. Autor y á Hipolit. en la l. 1. §. 1. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*—*V. adic. á la not. sig.

(51) Hace al intento la l. 3. §. penúlt. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*, considerandose esta pena mas grave que la capital, como se indica aquí y lo nota Bald. en la l. últ. C. *ad leg. Flav. de plagiar.*, por cuanto no se da sepultura á los entregados á las bestias, pero si á los decapitados. Hoy dia no esta en uso la pena de entregar el reo á las bestias, como lo atestigua Aug. en la l. 3. §. 5. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*—*El homicidio que se comete con veneno, es el mas ruin y villano, porque obra á mansalva el agresor, sin que la sagacidad ni el valor alcancen á precaverlo. Por esto casi todas las legislaciones han hecho alguna escepcion odiosa contra los envenenadores. El Glosador habla ya de la pena que se les imponia por derecho romano; por la ley 2. tít. 2. lib. 6. *del Fuero Juzgo*, debian ser castigados *morte turpissima*.

Segun la presente ley, no basta la compra del veneno con animo de matar; así como tampoco es necesario que con efecto se haya llegado á dar y menos que se haya seguido la muerte: la ley solo requiere que despues de comprado el veneno, se trabaje el comprador de darlo, aunque no lo consiga porque no pudo. Pretende el *Sr. Goy. Cod. crim.* §. *1244.* que en el delito de que hablamos la tentativa se iguala á la consumacion del mismo, á pesar de lo que por regla general establece en la *Sec. 7. tit. 1. lib. 1.* §. *119. y siguientes.* Por mucha que sea la odiosidad que merezca el envenenamiento, no creemos que justamente pueda seguirse la opinion del Autor citado; tanto menos en quanto la presente ley establece pena mas grave contra los que lo consuman, que contra los que no llegan á realizarlo.

La ley citada *del Fuero Juzgo*, modificaba la pena, caso de no morir el envenenado, disponiendo que el envenenador quedase en poder de aquel paraque hiciese de el lo que quisiese.

Escusado es decir que la pena de la ley de Partida sobre echar al matador á las bestias no está en uso. Véas. adic. á la not. 33. l. 2. tít. 2. de esta Part.

(52) Concuerd. l. 38. §. 5. D. *de pœn.* y l. 8. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* l. 4. D. *de extraord. crimin.* y penúlt. C. *ad leg. Corn. de Sicar.*

que si era ya biua (53) en el vientre estonce, quando ella esto fiziere, que deue morir por ello (ñ). Fueras ende, si gelo fiziessen fazer (o) por fuerça (54), assi como fazen los Judios a sus Moras; ca estonce, el que lo fizo fazer deue auer la pena. E si por auentura, non fuesse aun biua, estonce non le deuen dar muerte por ello; mas deue ser desterrada (55) en alguna Isla por cinco años. Essa misma pena, dezimos, que deue auer el ome que fiere a su muger (56) a sabiendas, se-

(ñ) et haber aquella pena que se contiene en la ley docena despues desta que comienza: si el padre; fueras ende si se lo fizieron facer Acad.

(o) por premia; ca estonce Acad. 2. porque viva, asi como facen los judios á sus moras en Toledo; ca estonce Esc. 1. 2. salvo ende si gelas fizieren beber amidos, asi como facen los judios á sus moras en Toledo; ca estonce Salm.

(53) Añád. cap. *Moyses*, y cap. *quod vero*, 32. cuest. 2. cap. *sicut litterarum*, *de homicid.* y l. 29. D. *de pœn.* la que habla de la muger que por dinero procuró el aborto; y véas. la glos. sobre la cit. l. 4. D. *de extraord. crimin.* donde dice aquella, que el feto si es de varon se considera animado á los 40. dias, pero si es de muger á los 60. segun opinion de los medicos, como dicen Ang. y Bart. allí.—* Véas. adic. á la not. 58. sig.

(54) Puede alegarse esta doctrina, en apoyo de la resolucion que dan algunos á la pregunta; de si debe quedar libre de la pena de homicidio el que matase á otro, por mandado ó miedo de algun tirano? cuya afirmativa sostienen Cyn. Alberic. Bald. y Salicet. sobre la l. 1. C. *unde vi*, citando á este proposito la glos. en la l. penúlt. D. *si famil. furt. fecis. dicát.* palabra *quod semper.* De todos modos, esta respuesta en sentir de los DD. parece debe entenderse y límitarse, cuando el matador no obtemperando el mandato, y despreciando el miedo, caeria en manos del tirano que le amenazó de muerte; y así, espresamente lo esplica Salicet. en la cit. l. 1: limitese así mismo la resolucion predicha, respecto del Juez que por miedo ó por orden del tirano impone injustamente la pena capital; pues si cuando aceptó el oficio, supo que tal podia acontecerle, en este caso es culpable por haberlo aceptado: así lo sostienen Bald. y Salicet. en la l. últ. C. *de pœn. judic. qui male judic.* fundados, en la l. 13. §. 6. D. *de damno infect.* l. 27. §. últ. y l. 15. §. 1. D. *locati*: tambien la límita Abb. en el cap. *sacris*, *de his quæ vi metusve causá fiunt*, diciendo que tal resolucion no es procedente por derecho canonico ni por derecho divino, porque mas bien debe qualquiera sufrir todos los males, que consentir en un delito; cap. *ita ne*, 32 cuest. 5. l. 8. D. *quod metus causa*; y además porque ningun miedo es bastante para que pueda cometerle un pecado mortal, como notablemente se dice en el cit. cap. *sacris*; y aunque Alberic. en la cit. l. 1. col. penúlt., diga que no consiente en mal alguno el que comete el acto en cuestion; sino que tan solo se procura un bien; Abb. en el lug. cit. sotiene lo cantrario: véas. allí á este Autor. Así mismo debe limitare aquella respuesta, de modo que aunque el miedo escuse de la pena de homicidio, pero no de otra menor; y á este intento sirve el cap. *in primis*, 2. cuest. 1. y el cit. cap. *sacris*, donde se nota que el miedo no exime totalmente de la pena, aunque atenua la culpa. Puede meditarse despacio sobre esta cuestion, y véas. á Bald. y Salicet. en la l. 8. C. *ad leg. Jul. de vi public.* quienes fundados en el texto de la misma, dicen que el que por miedo del tirano mata á otro, aunque queda libre de la pena capital, debe sin embargo sufrir otra mas leve, segun lo decimos en la l. 8. tít. 10. de esta Part.: tal vez pudiera sostenerse que si un poderoso amenazó con la muerte al que no matase la persona designada, de modo que verosimilmente se temiese que moriria si dejase de obedecer; entónces debe quedar totalmente libre, segun lo defiende Bald. despues de Pedro en el cap. 1. §. *injuria*, col. últ. vers. *sed pone quidam potens, de pace juram. firmad.*; mas si no se temia verosimilmente la muerte, entónces el que obedeció el mandato del tirano, debe ser castigado con pena mas leve que la capital.—* *Véas. Goy. Cod. Crim. Tom. 1. lib. 1. tit. 1. sec. 10.* §. *172.* y siguientes.

(55) Añád. l. 4. D. *de extraord. crimin.* Pero si por dinero cometiese la muger el delito de que se trata, para que sucediesen los herederos llamados en segundo lugar; entónces debe sufrir la pena capital, segun la cit. l. 39. D. *de pœn.* aun cuando no fuese animado el feto.

(56) La razon es, porque no parece haberla herido con dolo, sino por correccion; y así no deberá ser castigado con pena capital aunque estuviese el feto animado; y sirve al intento la l. 4. §. 1. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*; por el contrario si causase con dolo las heridas, intentando matar el feto animado ya, entónces quedaria sugeto á la pena de la ley Cornelia *de sicariis*, y aun á la de la ley Pompeya *de Parricidiis*; l. 1 D. *ad leg. Pompey. de Parric.*: el marido puede castigar moderadamente á su muger como enseña la glos, en el cap. *nullus.* 11. cuest. 4. Juan Andr. adic. á Speculat. tít. *de injur.* §. 1. al princ. y Alex. consil. 115. vol. 4; y es licito al marido lo que no se permite á un estraño, sirviéndo al intento lo que nota Juan Andr. en el cap. *sicut litterarum*, *de homicid.* Respecto del marido que se divierte con su muger en juegos inocentes, haciendo esfuerzos de agilidad y ligereza *(de ma-*

yendo ella preñada, de manera que se perdiesse lo que tenia en el vientre, por la ferida. Mas si otro ome estraño lo fiziesse, deue auer pena de omicida (57), si era biua (58) la criatura, quando mouio por culpa del; e si non era aun biua, deue ser desterrado en alguna Isla por cinco años.

(p) *castigando su fijo ó su discipulo lo mata.* Acad.

LEY 9. *Que pena merece aquel que (p) castiga su fijo, o su discipulo cruelmente.*

Castigar (59) (q) deue el padre a su fijo mesuradamente, e el señor a su sieruo, o a su ome libre, e el maestro a su discipulo. Mas porque y ha al-

(q) puede Acad.

rito ludente ludo innoxio, graćili et agili cum uxore) de los cuales se sigue el aborto, no debe este imputarse al marido, siendo así que debiera ser imputado á un estraño.—*Véas. adic. á la not. 58. sig.

(57) Entiendase cuando á drede quizo matar el feto animado; lo contrario fuera si no pensaba en ello y sucedió la desgracia contra su voluntad, véas. por Ang. de Salic. en la l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.* y en la cit. penúlt. C. *ad leg. Corn. de Sicar.*—*Véas. adic. á la not. sig.

(58) Si fuese dudoso, entónces no debe ser castigado con pena capital, como si constase realmente no ser el feto animado, si bien en cuanto á ser promovido, se consideraria irregular quien tal hiciese, segun el cap. *significasti*; y Abb. allí, y Juan Andr. y Abb. en el cit. cap. *sicut.*—*La l. 7. tít. 3. lib. 6. del Fuero Juzgo trata del infanticidio y del aborto, castigandolos con pena de muerte, y se lamenta de la frequencia con que entónces se cometian estos delitos.

Los modos de procurar el aborto pueden ser muchos mas que los que enumera la presente ley de Part.; una sangria, por ejemplo, el ejercicio ó esfuerzos inmoderados, fajarse ó apretarse el vientre con esceso, etc. es indudable que pueden producir aquel resultado. Por lo tanto, dice el Sr. Goy. Cod. Crim. Tom. 2. §. 1233. habria mas brevedad y sencillez diciendo; que el que á sabiendas procurare de cualquier modo un aborto que llegase á realizarse, incurra en la pena de muerte, si la criatura estaba viva al tiempo de procurarlo; y no lo estando, en la de cinco años de destierro á alguna isla. Así quedaban comprendidos todos los casos de aborto malicioso, y todas las personas, la misma mujer preñada, su marido y los estraños.

Cuando la mujer toma por fueza el abortivo, es indudable que no incurre en pena alguna, segun lo espresa ya la presente ley; ni tampoco incurrirá en ella cuando constituida en peligro de haber de perecer ella misma, ó la criatura que lleva en el vientre, consiente en la estraccion de esta; porque dejando aparte que ante todo es la ley de la propia conservacion; es además incierto si, aun prescindiendo de la estraccion vivirá la criatura. No se olvide que la ley no castiga la sola tentativa de aborto, porque esto dice el Sr. Goy. lug. cit. §. 1240. seria lanzarse en procedimientos indiscretos, cuyo resultado no seria otro que la turbacion y el escandalo.

Pretenden algunos que es obscura la presente ley en lo que dispone del marido que á sabiendas hiere á su mujer preñada, por cuanto queda la duda, dicen, de si tal marido debe ser castigado con cinco años de destierro, ó mas bien con pena de muerte. Sea de esto lo que fuere, la sana razon dicta que el marido culpable de aborto malicioso, debe al menos ser castigado con la misma pena que el estraño; y aun añadiriamos nosotros que debe sufrirla mayor, porque en el caso de estar viva la criatura, comete verdadero parricidio. La ley del *Fuero Jnzgo* hacia al marido reo de muerte, ora mandase, ora permitiese el aborto.

Por lo demás, si usando el marido de la facultad de corregir moderadamente á su mujer, sin quererlo, diese ocasion al aborto; será reo de homicidio culpable cuando la criatura estaba viva, porque ó hubo esceso ó por lo menos imprudencia en castigar á la mujer en tan critico estado. Con respeto al estraño que sin animo de procurar el aborto maltrató á la mujer preñada, será, si se quiere, mas culpable que el marido, pero como en materia criminal, ni aun la culpa lata se equipara al dolo, por esto no creemos que fuese castigado con pena capital.

(59) Nótense las personas á quienes concede la ley facultad de castigar á otras, y añad. la glos. en el cap. *sicut alterius*, 7. cuest. 1. el cap. *duo ista nomina*, 23. cuest. 4. l. 11. §. 1. D. *de pœn.* l. únic. C. *de emendat. servor.* l. únic. C. *de emendat. propinq.* l. 3. C. *de patr. potest.* véas. á Abb. en el cap. *cum contingat*, *de For. comp.* col. 5. la glos. en el cap. *nullus*, 17. cuest. 4. y el cap. *presbyterum, de homicid.* Sobre el castigo que puede dar el principal á sus dometicos, véas. á Alej. consil. 75. que comienza *viso themate*, vol. 3. donde dice tambien, que en presencia de su padre ó madre puede el hijo castigar al criado. Del marido respecto de su muger, véas. por Abb. lug. sobre citado, y tambien lo dicho en la ley precedente. Los que tienen facultad para corregir ó castigar, si en esto fuesen negligentes, pecan mortalmente, segun Juan Calder. y el Cardenal Florent. en el cap. *cum ex injuncto*, *de hæretic.* fundados en lo que se lee en el cap. *qui palam*, 23. cuest. 4. y en el cap. *Ephesi*, dist. 43. véas. tambien allí á Juan de Anan. col. penúlt.

gunos dellos crueles, e tan desmesurados en fazer esto; que los fieren mal con piedra, o con palo, o con otra cosa dura, defendemos que lo non fagan assi. Ca los que contra esto fizieren, e muriesse alguno por aquellas feridas, maguer non lo fiziesse con intencion de lo matar, deue el matador ser desterrado (60) por cinco años en alguna Isla. E si el que castiga le fizo a sabiendas aquellas feridas, con intencion de lo matar (61), deue auer pena de omicida.

LEY 10. *Como, aquel que da armas a otro, sabiendo que quiere ferir, o matar (r) alguno con ellas, deue auer pena de omicida.*

Sañudo estando alguud ome, o (s) embriagado, o enfermo de grand enfermedad, o estando sandio, o desmemoriado, de manera que quisiesse matar a si mesmo, o a otro, e non touiesse arma, nin otra cosa, con que pudiesse complir su voluntad, e demandasse a alguno otro que le diesse con que la cumpliesse; si el otro le diesse armas (62) a sabiendas, o otra cosa con que se matasse a si mismo, o a otro, aquel que gelo da, deue auer pena por ello, tan bien como si el mesmo lo matasse.

LEY 11. *(t) Que pena meresce el Judgador, que da falsa sentencia en pleyto de justicia.*

Pena de omicida meresce el Judgador, que (u) a sabiendas da falsa sentencia, en pleyto que viene ante el de justicia, judgando a muerte (63) a alguno, o a desterramiento (64), o a perdimiento de miembro, non lo meresciendo el. Essa mesma pena deue auer aquel que dixere falso testimonio (65) en tal pleyto.

(r) *á si mismo ó á alguno* Acad.
(s) embriago de grant buedez, Acad.
(t) *Como el judgador que recibe algo por facer tuerto en pleyto de justicia, debe haber pena de homecida.* Acad.
(u) *falta la espresion que sigue en el cód.* Acad.

—*No acostunbran hoy dia los amos castigar corporalmente á sus criados libres.

(60) Hace á este proposito la l. 4. §. 1. D. *ad leg. Corn. de sicar.* pues entónces se castiga la culpa no el dolo, segun la l. 5. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* donde lo nota Bald.

(61) En caso de duda, se presume el dolo por la clase de instrumento con que causó la herida, como si hirió con cuchillo, denotandose de este modo, el dolo ó la intencion de delinquir y la atrocidad del delito, segun el cap. *significasti*, al fin *de homicid.* Bald. en la l. 5. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* l. 1. §. 3. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* l. 1. C. *de emendat. servor.*—*Cuando la presente ley señala pena contra los padres y maestros que fieren á sus hijos y discipulos con piedra, con palo ó con otra cosa dura, creemos que solo por via de ejemplo especifica estos casos, pues desde el principio establece por regla general que deben castigarles moderadamente. Así pues aunque el abuso esceso ó falta de mesura es mas grave y notorio en los casos mencionados, puede tambien incurrirse en el, de otros varios modos; y es casi inconcebible que se siga la muerte del castigo, sin abuso y culpa del padre á del maestro.

La l. 8. tít. 5. lib. 6. del *Fuero Juzgo*, parece que escusa enteramente al maestro ó señor, cuando el discipulo ó esclavo mueren de resultas del castigo; sin embargo bien examinada, coincide en el fondo con la ley de Part., porque supone el caso de un castigo mesurado, *competenti et discretá disciplinâ percussum*, caso que, segun dejamos dicho, es casi imposible que suceda. Un jurisconsulto resume esta materia en las siguientes palabras: «Aunque el acto de la correccion ó castigo sea legal, con todo si escede los limites de la moderacion, ora en el modo, ora en el instrumento, ora en el número de los golpes, y se sigue de ello la muerte, es por lo menos homicidio culpable y digno de alguña pena; y en ciertos casos segun las circunstancias será homicidio voluntario, porque toda correccion ó castigo inmoderado es contra la ley.»

(62) Concuerd. l. 15. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* con lo que allí nota la glos.; y véas. tambien á Alberic. en quanto á aquel que permite que el homicida tome armas de su casa para matar; diciendo que le comprende la disposicion de la ley cornelia *de sicar.*: y allí mismo habla Ang. de los que consienten que en su casa se traten y concierten maquinaciones para matar á alguno. Añád. l. 7. §. 6. D. *ad leg. Aquil.*

(63) Concuerd. l. 1. §. 1. y l. 4. D. *ad leg. Corn. de Sicar.*: y véas. l. 25. tít. 22. Part. 3. con lo dicho allí.

(64) En este caso debe el Juez quedar sugeto á pena igual. véas. la cit. l. 25. tít. 22. Part. 3.—* Véas. adic. á la not. 18. de la l. 1. tít. 7. de esta Part.

(65) Concuerd. l. 1. §. 1. D. *ad leg. Corn. de Sicar.* véas. l. 83. *Orden. de Toro.* l. 26. tít. 11. Part. 3. y l. 1. tít. 7. de esta Part. donde, dice; *si dixere falso testimonio*; con lo notado allí. Si el testigo mintió en causa criminal, estando esta todavia en sumario, será castigado como si hubiese mentido en plenario? Véas. lo que nota Salicet. en la l. 1. *col. últ.* C. *de sepulcr. violat.* donde dice, que

LEY 12. *Que pena meresce el padre que matare al fijo, o el fijo que matare a su padre, o alguno de los otros parientes.*

Si el padre (66) matare al fijo (67), o el fijo al padre, o el auuelo al nieto, (v) o el nieto al auuelo o a su visauuelo, o alguno dellos a el (68); o el hermano al hermano, o el tio a su sobrino, o el sobrino al tio, o el marido a su muger, o la muger a su marido; o el suegro, (x) o la suegra a su yerno, o a su nuera, o el yerno, o la nuera a su suegro, o a su suegra; o el padrastro, o la madrastra a su entenado, (y) o el entenado al padrastro, o a la madrastra, o el aforrado al que lo aforro. Qualquier dellos (69) que mate a otro a tuerto, con armas, o con yeruas, paladinamente, o encubierto, mandaron los Emperadores, e los Sabios antiguos (70) que este atal que fizo esta enemiga, que sea açotado publicamente ante todos; e de si, que lo metan en vn saco de cuero, e que encierren con el vn can, e vn gallo (71), (z) e vna culebra, e vn ximio; e despues que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca del saco, e lacenlos en la mar (72), o en el rio que fuere mas cerca de aquel lugar do acaesciere. Otrosi dezimos, que todos

(v) ó al viznieto, ó alguno dellos á él, ó el hermano ó hermana á su hermano ó á su hermana, Acad.
(x) á Acad.
(y) ó á su antenada, ó el antenado ó el antenada á su padrasto ó á su madrastra, Acad.
(z) et una gulpeya. Esc. 1. 2.

si tal testigo rindió su declaracion sin ser citado el reo; debe ser castigado como falsario; porque no quedó por el si el acusado no sufrió el perjuicio; y lo mismo sostiene Bald. en la l. últ. al fin. C. *si ex fals. instrument.*—*Véas. l. 1. tít. 7. de esta Part. con lo notado allí.

(66) Habla esta ley del crimen de parricio, y dice Tulio que Solon no dictó á los Atenienses pena contra los parricidas, no tanto para no prohibir este delito, como para no enseñarles que tal crimen era posible; lo dice Luc. de Penn. sobre la l. 3. C. *de conveniend. fisc. debitor.*

(67) Ora sea el hijo legítimo ó espureo, porque hablan estas leyes de la filiacion en sentido natural no en el civil, segun lo que nota Bart. en la l. 7. D. *de cap. diminut.* y los DD. en la l. 4. C. *ad leg. Jul. Majest.*; y lo defendió tambien Juan de Anan. en el cap. 1. col. últ. *de his qui fil. occid.*: añád. l. 12. §. últ. D. *de accusat.* á Bart. sobre la l. 5. D. *de in jus vocand.* á Bald. en la 30. C. *de fideicom.* y á Juan Fab. en el §. 6. *Institut. de public. judic.* donde dice que lo mismo debe resolverse respecto de los hijos puramente legitimos, del padrino y áhijado; del vasallo y del señor; del obispo del cabildo que le está sujeto y de los parroquianos. Tal vez en la practica no se admitiria esta estension en materia penal. Respecto del hijo espureo, añád. á Bald. en el §. *naturales*, *si de feud. fuerit. controv. inter domin. et agnat.* Si puede llamarse parricida, el que procura sea encarcelado su padre ó hermano? véas. por Bal. en el §. *denique quæ fuit. prima caus. benefic. amit.* donde se nota tambien que cualquier parricida debe ser privado del feudo.

(68) Tiene lugar esta ley respecto del los ascendientes y descendientes hasta el infinito, segun Azon en la suma C. *de his qui parent. vel. liber. occid.* la glos. en la l. 1. D. *ad leg. Pompey. de parricid.*; y Hostiens. en la suma *de his qui fil. occid.*

(69) Añád. ll. 1. y 3. D. *ad leg. Pompey. de parricid.* §. 7. *Instit. de public. judic.*; y se aprueba aquí la opinion que sostiene, que todos los antedichos deben quedar sugetos á igual pena, lo que debe notarse para cortar la duda fundada en la l. 9. §. 1. D. *ad leg. Pompey. de parricid.*

(70) Véas. l. penúlt. D. *ad leg. Pompey. de parricid.* l. únic. C. *de his qui parent. vel liber. occider.* y el cit. §. 6. *Institut. de public. judic.*

(71) No habla aquí la ley. de en gallo entero, como la cit. l. penúlt. D. y cit. §. 6. y la únic. tambien cit. en la not. anterior; pues segun la cit. l. penúlt. debe ser un gallo castrado ó capon, el que se pelea con mas fuerza con la serpiente. Ang. en el lug. cit. dice que la ley debe entenderse de cierto animal que hay en tierras del foro Julio, que segun dice es mas grande que el gallo aunque conserva la forma de tal, y tiene el pico muy largo y robusto.

(72) Entiendase esto cuando el mar ó el rio estoviesen cerca, de otra suerte el reo debia ser colocado debajo de las bestias de que habla la ley. Como quiera, esta pena no está hoy en uso segun dicen Bald. y Salicet. en la l. 1. C. *de his qui parent. vel. liber. occid.* advirtiendo no obstante el primero allí, que no debe darse sepultura á las parricidas, y aunque sean decapitados debe entregarse su cuerpo á los perros. Creemos que en estos Reynos se observa todavia la pena de esta ley, aunque los penados no se meten ya vivos en el saco, sino despues de muertos; observando en esto lo que se previno á los Jueces de la hermandad, que á nadie asaeteasen antes de matarlo, como es corriente en las curias de Segovia y de Madrid.—*Véas. adic. á la not. 74. sig. y l. 46. tít. 13. lib. 8. Rec. que dice así: «Mandamos que, quando quier que los Alcaldes de la Hermandad, condenaren á alguno á muerte con pena de saeta, no pueda persona alguna tirar saeta á ninguno de los que assi fueren condena-

aquellos que diessen ayuda, o consejo (73), porque alguno muriesse en alguna de las maneras que de suso diximos, quier sea pariente del que assi muere, quier estraño, que deue auer aquella mesma pena que el matador. E aun dezimos, que si alguno comprare yeruas, o ponçoña, para matar a su padre, e desque las ouiere compradas, se trabajasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, nin cumplir su voluntad, nin se le aguisasse (74), mandamos que muera por ello, tambien como si gelas ouiesse dado, pues que non finco por el. Otrosi dezimos, que si alguno de los otros hermanos entendiere, o supiere, que su hermano se trabaja de dar yeruas a su padre, o de matarlo en otra manera, e non lo apercibiere dello, pudiendolo fazer, que sea desterrado por cinco años.

LEY 13. *Como meresce pena de omicida, aquel que castra a otro a tuerto.*

Antiguamente los Gentiles castrauan los moços, porque les guardassen sus mugeres (75) e sus casas: e porque valian mucho a vendida estos atales, los mercadores comprauan los sieruos, e castrauanlos, e trayanlos a vender, bien assi como las otras mercadurias. E los Emperadores, e los otros Sabios, tuuieron esto por mal, e por cosa sin razon, del ome ser lisiado por tal razon como esta, e defendieron que lo non fiziessen; e maguer fue defendido, con todo esso vsauanlo algunos a fazer. E porende defendemos, que de aqui adelante ninguno non sea osado de castrar a ome libre, nin sieruo. E si alguno contra esto fiziere, que castrare, o mandare castrar ome libre, mandamos que aya pena por ello, tambien el que lo fiziere como el que lo manda fazer, bien como si lo matassen (76). E si fuere sieruo el castrado, que lo pierda el señor que lo fizo cas-

dos, sin que primero sea ahogado.»

(73) Nótese esto, porque no habla la ley respecto de aquellos que fuesen solamente sabedores del delito; para que estos sufran la pena de parricidio es necesario que sean cómplices en el crímen, como lo défendió la glos. en la l. 6. D. *ad leg. Pomp. de parricid.* y no se olvide esta limitacion en vista del §. 6. *institut. de public. judic.* que alternativamente habla tambien de los meros sabedores del delito, segun lo entendió Bald. en la cit. l. 6. D. si bien afirma Ang. que aunque leyó el §. en cuestion, no supo ver en el lo que pretende Bart. Si el mero sabedor del delito fuese otro de los hijos, seria castigado aunque con menor pena, l. 2. D. *ad leg. Pomp. de parricid.* Bart. sobre la l. 6. del mismo tít. y la presente ley al fin. — * Véas. adic. á la nota sig.

(74) Concuerda l. 1. D. *ad leg. Pomp. de parricid.* y añád. l. 7. de este mismo tít.; no será pues bastante para sufrir la pena de parricida, haber comprado el veneno para dar muerte al padre; sino que se requiere además que haya adelantado para dárselo sin poder hacerlo; y esto mismo parece sostener la cit. l. 1. de donde se tomó la presente. No se olvide lo dicho, porque defendió lo contrario Hostiens en la suma *de his qui fil. occid.* §. 1. y Bart. sobre la cit. l. 1. al fin, quedando dudoso sobre el particular Juan de Anan. en la rub. *de his qui fil. occid.* — *Del crímen de parricidio habla el *Fuero Juzgo*, en las leyes 17, 18 y 19 tít. 6. lib. 5. Disputan los Interpretes, si será escusable el parricidio cometido en propia defensa. La citada ley 19 del *Fuero Juzgo*, lo escusa, las de Partida escusan en general y sin ninguna distincion todo homicidio hecho por aquella causa, y es regla de derecho que en lo general está comprendido lo especial ó particular. Además la palabra, *á tuerto*, de que usa la presente ley, puede decirse sin violencia, que envuelve el mismo sentido que la del *Fuero*. Esta misma cuestion fué ventilada ya por los Intérpretes del derecho romano, y resuelta en sentido afirmativo, sosteniendo los mas que todo lo que escusa el homicidio, escusa tambien el parricidio.

Sobre la estension tal vez escesiva, que se da en la presente ley al delito de que hablamos, algunos han pretendido añadir el parentezco espiritual: nosotros creemos exagerada esta opinion, por la razon que señala para casos análogos el glosador en la not. 67. de este tít. El art. 613. del Cod. penal de 1822, solo declaraba parricidas á los que mataren á su padre, madre, abuelo ú otro ascendiente en línea derecha.

En órden á la pena de los parricidas que señala la ley; Ant. Mateu, *de crimin.* lib. 48. tít. 6. cap. 2. núms. 3. 4. 5. y 6. esplica los motivos porque se metian en el saco las cuatro especies de animales consabidos y porque se acostumbraban las demás solemnidades prescritas. Hoy dia no se ejecuta en su espantosa realidad la pena notada, sino que el reo despues de ajusticiado, es metido en un tonel ó cuba en que están pintados los cuatro animales dichos, se hace la ceremonia de lanzar la cuba al mar ó al rio, é inmediatamente es sacada por alguna cofradía que se encarga de dar sepultura al cadaver.

(75) Así dice Rofred. *de directa action l. Aquil.* vers. *sed quœre, quomodo servus.* que los esclavos eunucos son mas á propósito para guardar á sus amas hermosas.

(76) Concuerd. l. 1. §. 2. D. *ad leg. Corn. de sicar.* donde se dice que debe ser castigado por el S. Consulto con la pena de la ley Cornelia, el

trar, e non aya otra pena (77), e sea de la Camara del Rey. Pero el Fisico, o el çurujano, que lo castrare, deue auer pena de omicida. Fueras ende, si castrare alguno para guarescer (78) de enfermedad que ouiesse, o que temiesse auer.

LEY 14. *Quien puede acusar a otro de omicidio, e ante quien, e en que manera.*

Fazer puede la muger acusacion de muerte de su marido (79), e el marido de la muerte de su muger, e el padre del fijo, e el fijo del padre, e el hermano por el hermano; e de si, qualquier de los otros parientes, de manera, que todavia deue ser cabida la acusacion del mas cercano pariente (80). Pero si los mas cercanos parientes fueren negligentes, que non quieran acusar al matador, estonce bien lo pueden fazer los otros: e si pariente non y ouiere ninguno, que pueda, nin quiera acusar, nin demandar la muerte del ome que ouiessen muerto; estonce, bien puede facer cada vno del Pueblo (81) acusacion, en aquella manera, e ante aquellos Juezes, que diximos (82) en el titulo de las Acusaciones.

LEY 15. *Que pena meresce aquel que mata a otro a tuerto.*

A tuerto matando vn ome a otro, si el mata-

que castrare á un hombre para objetos livianos ó de comercio. Añád. l. 4. §. 1. vers. *constitutum*, del cit. tít. donde se añade la pena de confiscacion de bienes, espresándose que esto tiene lugar, ora sea castrado alguno consintiéndolo ó contra su voluntad: y aun se dice que el que consiente en que le castren, debe ser castigado. Segun Bald. en la l. 3. C. *de accusat.* col. 2. los castradores se llaman enemigos de la naturaleza.—*Cuando alguno consintió en la operacion de que se trata, para curar de una enfermedad presente ó de otra que se teme, escusado es decir que no tiene lugar el castigo. El art. 638 del Cod. pen. de 1822. reputa escusable la castracion provocada por algun ultraje violento contra el pudor.

(77) Nótese esto, porque es contrario á lo que dispone la l. 6. D. *ad leg Corn. de sicar.* y la l. 1. C. *de eunuch.*

(78) Es decir, segun Ang. en el cit. vers. *constitutum* §. 1. l. 4. D. *ad leg. Corn. de sicar.* cuando necesariamente debe seguirse la muerte de la enfermedad, sin que pueda aquella evitarse de otro modo que por la incision; lo contrario fuera cuando no fuese mortal la dolencia: asi pues aunque alguno padezca algun mal en las partes pudendas, no siendo mortal, no pueden cortársele los testículos.

(79) Téngase presente esta ley y añádase lo que hemos dicho en el tít. 1. l. 2. not. 13. y sigs. de esta Part. Y sobre esto hubo entre los antiguos, opiniones encontradas, segun esplica Alberic, en la l. 2. D. *de injur.*, aprobándose en esta ley la de Odofred. que allí refiere.

(80) Nótese bien esta especie que confirma lo que dice Bald. en la l. 1. col. 12. C. *qui accusar. non poss.*, á saber, que entre los parientes debe guardarse cierto órden de prelacion para que puedan acusar, formándolo del grado, afecto, dignidad y sexo: y limítese esta doctrina segun se ha dicho en la l. 13. tít. 1. de esta Part. nota 101. y 102.—*Véas. adic. á la not. 101. cit.

(81) Añad. §. 1. *Instit. de public. judic.* y la glos. en la rub. D. *de public. judic.* donde dice Ang. que no compete el derecho de acusar, á un estraño del pueblo, porque nada le interesa defender los derechos de este: véas. la glos. en la rúb. D. *de popul. action.*

(82) Véas. l. 15. tít. 1. de esta Part.

(83) Concuerdan las ll. 3. §. 5. y penúlt. D. *ad leg Corn. de sicar.*; advirtiendo que la glos. sobre el cit. §. 5. señala únicamente dos grados; á saber que los que se hallan constituidos en dignidad, sean deportados; y los demás entregados á las bestias. Jacob. de Aren. segun dice Alberic. allí, señala tres grados, y son: que los constituidos en dignidad, sean deportados; los mas humildes, entregados á las bestias; y los de clase media decapitados. Sin embargo Ang. en el lugar. cit. dice, que como actualmente no está en uso la pena de deportacion, salvo entre los eclesiásticos, cree que aun las personas constituidas en dignidad deben sufrir la pena de muerte; y que esta sea la de los homicidas, se prueba en la l. 3. C. *de Episcop. audient* Lo mismo creemos que debe decirse hoy dia por derecho y costumbre de este Reyno, á saber; que aun los nobles, reos de homicidio, por mas que no se haya cometido á traicion ó alevosamente, deben sufrir la pena de muerte, fundándose esto, en las leyes 1. y 2. tít. 17. lib. 4. *Fuer. de las leyes.* y en lo que se dice en la l. 4. tít. 13. lib. 8. *Orden.* y en que, como dice Ang. tampoco se halla en uso lo pena de deportacion. —*La distincion establecida en esta ley para imponer penas diversas segun la calidad de las personas, parece tacitamente derogada por las leyes de la Nov. Rec. *Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello*: Esto dice la ley 1. tít. 21. lib. 12; y la 2. del propio tít. y lib. contra *todos* los que á tracion mataren á otro señala pena igual. Además proclamada por la Constitucion la igualdad de todos los Españoles para contribuir á los gastos del Estado y para la admision á los empleos y cargos públicos; ¿porqué debiera conservarse la desigualdad en las

dor fuere Cauallero, o otro fidalgo (85), deue ser desterrado para siempre en alguna Isla; e si non ouiere de los parientes que descienden, o suben por liña derecha, fasta el tercero grado, deuen ser sus bienes de la Camara del Rey. E si tales parientes ouiere, deuenlos heredar luego los mas propincos dellos, bien assi como si el fuesse muerto. Mas si el matador (*a*) fuesse de vil lugar, deue morir (84) porende, e sus bienes deuen auer sus parientes, aquellos que han derecho de los heredar. Atal pena como esta merescen todos aquellos, de quien fablamos en las leyes deste titulo, que deuen auer pena de omicida. E esto es segund el departimiento de las leyes antiguas de los Emperadores. Mas segun el Fuero de España, todo ome que matasse a otro a traycion, o aleue, (*b*) quier sea Cauallero, o otro, deue morir porende, segund diximos de suso en el titulo de las Trayciones.

LEY 16. *Que pena merescen los sieruos, e los siruientes, que veen matar a sus señores, o los fijos dellos, e non los acorren.*

Acorrer deuen los siruientes, e los sieruos (85) de casa del señor, al señor, o a la señora, o a los fijos dellos, luego que vieren que algunos los quieren ferir, o matar. E este acorrimiento les deuen fazer (86), amparandolos con las manos, o con armas, o poniendose en medio (87) de aquellos que los quieren matar; o dando bozes, o demandando acorro, quando otra ayuda (88) non les pueden fazer. Otrosi dezimos, que si el señor, por algund despecho que ouiesse, el mesmo se quisiesse matar (89), o quisiesse matar a su muger, o a sus fijos tortizeramente, que luego que esto vieren, deuen acorrer, e embargarle, que non faga tal maldad. E si por auentura, alguno de los sieruos fuesse tan vil, e tan malo, que viendo a su señor, o a sus fijos, o a su muger (90) en alguno de los peligros sobredichos, non los ayudasse pudiendolo fazer, deue morir porende. Essa mesma pena deue auer aquel que puede ayudar a su señor con sus manos, (*c*) e va dando bozes, que acorran. Pero los siruientes que fuessen muy viejos, o flacos, o sordos, o mudos, o que estauan presos, o encerrados, a la sazon que los otros matauan a su senor, o que eran menores de catorze años, non deuen caer (91) en la pena sobredicha, maguer non les acorran; porque non

(*a*) non fuese caballero ó fidalgo debe morir por ende. Acad. 2.

(*b*) Al pie del cód. Acad., y de la misma letra, se halla la siguiente autentica.

AUTENTICA. Todo fidalgo que matare labrador que se non defiende por armas nin le aya fecho por qué, salga del regno por dos años et peche seis mill maravedis: et si non hobiere la dicha quantia salga del regno por quatro años. Pero en las tierras que han de fuero, que el que matare que muera, ó otra pena mayor, que esto que finque segund su fuero, segund se contiene en la ley nueva que fue tomada del ordenamiento de las cortes de Naiara que comienza: ningun fidalgo non mate, que es ley XXIV. en el titulo XXXI.

(*c*) ó faciendo ó dando voces quel acorran, et non lo face, pero si los Esc. 2. et fugiese dando voces. Acad. 2.

penas, siendo uno mismo el delito?

(84) V. lo dicho en la not. anterior. Si antes que muriese el ofendido se formó causa por las heridas que recibió y por estas fué condenado el agresor á que le cortasen la mano, ó se le impuso otra pena; muriendo despues el herido y formada causa por la muerte, debe ser castigado con el último suplicio el que le hirió? Véase á Luc. de Pen., en la l. 55. D. *de decurion.* quien en la palabra *forte*, dice que entónces debe ser castigado con mas blandura.

(85) Si fueren hombres libres tomados á salario para que nos sirvan, deben tambien acudir á nuestra defensa? Estos deben prestar á sus amos el obsequio y trabajo que puedan; y como por una especie de servidumbre, están obligados á socorrer á sus dueños con voces y con armas, del mejor modo que les sea posible, con tal empero que no pongan en peligro su cuerpo; al paso que los siervos están obligados á morir por sus señores, segun la l. 19. D. ad S. C. *Sillan.*; sin embargo los criados libres pueden exponerse á la muerte por sus amos, sin que se entienda que estén obligados á tanto; así Bald. sobre la l. 1. C. *unde vi*, col. 6. lect. 2. y se indica en la l. 1. §. 26. D. *ad S. C. Sillan.* segun lo interpretan los D. D.

(86) Concuerd. l. 3. D. *ad S. C. Sillan.* y otras del mismo tít. y véas. á Azon en la suma *de his quibus, ut indig.* col. 3. vers. *modo videamus.*

(87) Concuerd. l. 19. y l. 1, §. 26. al fin D. *ad S. C. Sillan.*

(88) Añad. cit. l. 1. §. 34. D. *ad S. C. Sillan;* y la ley presente allí donde dice, *esa mesma pena.*

(89) Añad. la cit. l. 1. §. 22. D. *ad S. C. Sillan.*

(90) Añad. l. 1. §. 15. D. *ad S. C. Sillan.*

(91) Añád. l. 1. §. 34. y l. 3. §. 6. D. *ad S. C. Sillan.* —*La l. 1. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. declara justa y permitida en derecho la muerte qué se da á otro, socorriendo «á su señor que lo vea matar, ó á padre ó á hijo, ó á abuelo, ó á hermano ó á otro hombre que deba vengar por

lo fazen con maldad, mas por embargo que han de su cuerpo, o por mengua de entendimiento.

TITULO IX.

DE LAS DESHONRRAS, QUIER SEAN FECHAS, O DICHAS, A LOS BIUOS, O CONTRA LOS MUERTOS, E DE LOS FAMOSOS LIBELLOS.

Deshonrras, e tuertos, fazen los omes vnos con otros, a las vegadas de fecho, a las vegadas de palabra. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Omecillos, queremos aqui dezir en este de las Deshonrras. E demostraremos primero, que cosa es Deshonrra. E quantas maneras son della. E quien la puede fazer. E contra quien puede ser fecha. E quien puede demandar emienda della. E ante quien. E que emienda deuen della rescebir. E fasta quanto tiempo.

LEY 1. *Que cosa es Deshonrra, e quantas maneras son della.*

Injuria en latin tanto quiere dezir (1) en romance, como deshonrra, que es fecha, o dicha a otro, a tuerto, o a despreciamiento del: e como quier que muchas maneras son de deshonrra, pero todas descienden de dos rayzes (2). La primera es de palabra. La segunda es de fecho. E de palabra es, como si vn ome denostasse a otro, o le diesse bozes ante muchos, faziendo escarnio del, o poniendole algun nome malo, o diziendo empos del (*a*) muchas palabras atales, onde se tuuiesse el otro por deshonrrado. Esso mismo dezimos que seria, si fiziesse esto fazer a otro, assi como a los rapazes (3), o a otros qualesquier. La otra manera es, quando dixesse mal del ante muchos, por palabras, razonandolo mal, o infamandolo (4) de algun yerro, o denostandolo. Esso mesmo dezimos que seria, si dixesse mal del a su señor (5), con intencion de le fazer tuerto, o deshonrra, o por le fazer perder su merced. E de tal deshonrra como esta puede demandar emienda aquel a quien la fizieren, tambien si non estuuiere delante (6), quando le fizieren la deshonrra, como si estuuiesse presente. Pero si aquel que deshonrrasse a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgasse, e quisiesse demostrar que es verdad (7) aquel mal que le dixo del, non

(*a*) palabras atales Acad.

linage, ó si lo matare en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho.» De las palabras transcritas, se infiere que podrá licitamente el marido matar á otro, por defender á su muger puesta en peligro de perder la vida. Dice el Sr. Goy. *Cod. Crim.* tomo 2. §. 1134. que por la palabra *Señor* de la ley recopilada, no se entenderia hoy mas que el Rey; pero en este caso añade, no solo seria permitido matar al agresor, sino que por no hacerlo se incurriria en el delito de traicion.

¿Es lícito matar en defensa de un estraño puesto en peligro de la vida, al agresor injusto? El Sr. Goy. resuelve la cuestion en sentido afirmativo. Véase *Cod. crim.* tomo 2. §§. 1121 y 1133.

(1) Tómase esta definicion de la l. 1. D. *de injur.* y del mismo tít. *Institut.* al princ.

(2) Añád. cit. l. 1. §. 1. D. *de injur.*

(3) Añád. l. 15. §. 8. D. *de injur.* donde Ang. nota espresamente, que se hacen reos de este delito los que exitan á los muchachos á que profieran palabras injuriosas.

(4) Añád. l. últ. tít. 6. de esta Part. con lo dicho allí.

(5) Añád. l. 3. tít. 13. Part. 2. con lo dicho allí.

(6) Añád. l. 15. §. 4. D. *de injur.*

(7) Concuerd. l. 18. al princ. D. *de injur.* con la glos. allí, y con la glos. del §. 1. *Institut.* del mismo tít. limitandose y entendiendose esta doctrina, cuando interesa á la republica descubrir la verdad de la injuria, sin que importe que pueda ó no intentarse acusacion por ella, como si se llamó al injuriado homicida ó leproso ó espureo; pues interesa á la republica que los homicidas sean castigados, que los leprosos no se frecuenten con los que estan sanos, y que los espureos sean conocidos, para que no se les promueva á alguna dignidad; pero si la republica no reporta interés alguno del descubrimiento de la injuria de que se trate, el injuriante cae en pena, porque es inhumandad y verdadera injuria descubrir los defectos agenos, como lo convencen las ll. 18. y 33. D. *de injur.* y lo defienden Bart. en la cit. l. 18. y Salicet. en la 3. C. *de injur.* Pero si alguno infamase á otro echandole en cara un crimen de que fue acusado y condenado, por mas que diga verdad, queda obligado á la accion de injurias, porque ya no se descubre una falta nueva, antes se reproduce la que se habia descubierto ya por medio de la sentencia, quedando así notoria en derecho, segun la l. 12. D. *de action. empti*, y lo nota Ang. en la cit. l. 18. D. *de injur.* al princ. Limitese tambien cuando el Principe hubiese perdonado ya el delito objeto de la injuria; pues en este caso se considera no cometido, quedando del todo borrada la mancha, segun la l. 23. al princ. y §. 2. C. *de nupt.* y la 16. D. *de ædilit. edict.* y lo difiende espresamente Andr. de Isern. en el cap. 1. §. *præterea.* col. 5. *quæ sit prima causa benef. amitt.* añadiendo

este Autor allí, que si no se llamase traidor, al que habia obtenido el perdon, sino que se le dijese tan solo, que fué traidor, entónces como que se dice la verdad, no quedaría sugeto á la accion de injurias el que la dijo; pero que si el Rey al tiempo de conceder el indulto quiso que ni aun pudiese decirse al indultado que fué traidor; que aunque entónces el injuriante no quede sugeto á la accion de injurias, porque es imposible deshacer lo hecho, segun la l. 12. §. 2. D. *de capt. et postlim*, sin embargo se le considerara digno de castigo, como que despreció el mandato del Rey, ora sea del que venga señalado en el rescripto, ó bien de otro estraordinario, por la infraccion de la ley, porque tal es el mandato del Príncipe, segun la l. 1. C. *ut dig. ordo servet.*

Si alguno llamase adúltera á la muger que lo era realmente; ó llamase al marido cabron ó rival suyo, y quisiese probarlo, deberia admitírsele la prueba; y caso de darla quedaria excusado y libre de la injuria? Andr, de Isern. §. *injuria, de pac. juram, firmand.* dice, que quien tal dijere y probare, no queda obligado á la accion de injurias, hablando precisamente para el caso que nos ocupa: y añade que así debe observarse, ora supiese, ó lo que es igual, debiese saber que existia el rival antedicho, segun la ley 7. §. 2. D. *pro emptor.* y la l. 5. al fin D. *si cert. petat.* y la 37. C. *de liber. caus.*; y que debe el marido saber lo que pasa en su casa, lo prueba l 8. C. *de re jud.* y la l. 4. C. *de patriá potest.* Nadie debe ignorar su propia condicion, y segun la l. 1. y 2. *de rit. nupt.* la muger y el marido forman un solo cuerpo.

Pero aumenta la dificultad en vista de las leyes del reyno, por las cuales no acusando el marido á su muger adúltera, no puede un estraño intentar semejante acusacion, l. 3. tít. 7. lib. 4. *Fuero de las leyes*, [Véas. l. 4. tít. 26. lib. 12. Nov Rec.] y se permite al marido perdonar el adulterio de su muger, l. 6. tít. 9. Part. 4. y 8. tít. 17. de esta Part. conformes con la glos. 32 cuest. 6. en la suma, y la glos. en la l. 17. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y Salicet allí: así pues no pudiendo un estraño acusar á la muger adúltera, ni aun el propio marido de esta, reteniéndola en su compañía; no interesando de otra parte á la república el descubrimiento de este delito; parece que el que los infamase del modo dicho, quedará sugeto á la accion de injurias por mas que pruebe ser su dicho verdadero; y aun parece que no deberá admitírsele la prueba que intente, por cuanto nada le valdria aun cuando la hiciese; pues parece fuera de duda que de todos modos debe ser castigado el que así injuriase. En lo que siempre hemos estado dudosos, es sobre si deberá el injuriante desdecirse y ser condenado segun las leyes del ordenamiento, á declarar que mintió, aun cuando quisiese probar ó realmente probase haber dicho la verdad. Las citadas leyes parece van dirigidas á que se restituya la fama al injuriado; y hablan únicamente de cuando alguno con la injuria faltó á verdad, segun se desprende de las palabras y ejemplos continuados en las mismas; á mas de que no se presume que la ley quiera inducir á que se mienta; ó condenar á ello, ó á que se diga lo que es contrario á la verdad: medítese sobre esto: nosotros creemos que aun en el caso dado, el injuriante queda obligado á restituir la fama, en cuanto sea posible sin faltar á la verdad, diciendo, por ejemplo, que habló mal, ó que disfamó injustamente, segun así lo defiende Sto. Tomás 2. 2. cuest. 62. art. 2. ad. 1.

Si alguno injuriase á otro sin motivo, como en riña, dando esta orígen á la injuria; debe entónces ser castigado el injuriante cuando diga la verdad? La presente ley parece indicar que no, segun lo hemos dicho en la glos. antecedente; obrando en contrario el que no libra entónces de la accion de injurias la sola verdad de la afrenta, como lo prueba la l. 4. C. *de postulan.* y la l. 3. C. *de offic. rect. provinc.* allí, *si veræ voces sint, neque ad libidinem per clientelas effussæ*; á mas de que; si son repelidos de la denuncia aquellos que la emprenden por un falso celo, segun el cap. *cum Y. et A., de re judic.* cap. *cum oporteat, de accusat.*; con cuanta mas razon lo serán de la difamacion ó injuria? Lo que pasa dentro de una casa no debe publicarse en otra, segun el cap. *ex merito*, 6. cuest. 1., no siendo este, oficio de correccion sino de traicion, cap. *si peccaverit*, 2 cuest. 1.; y se llama detractor el que descubre injustamente faltas verdaderas, haciéndose culpable con esto, segun el cap. 1. vers. 3. de S. Juan; y segun el cap. *summa iniquitas*, 6. cuest. 1., es homicida el que menoscaba el buen nombre de su hermano, y allí Archid; y S. Tomas 2ª. 2. cuest. 73. ad 1. dice, que es detractor aquel que descubre delitos verdaderos: lo propio enseña asimismo Juan Andr. adic. *à Speculator.* tít. *de injur.* adic. que comienza *hœç rubrica*, Oldral. consil. 53. que comienza, *consuevit dubitari*, Alberic. en la l. 5. C. *de injur.* Abb. en el cap. *cum te, de re judic.* col. penúlt. y últ. Sto. Tomás 2ª. 2. cuest. 63. art. 2. ad. 1., y esto mismo defiende terminantemente Luc. de Pen. sobre la l. 3. C. *de castrens. pecul. milit.* vers. 9. *quæritur.* Mas, como quiera que esto sea, respecto del foro contencioso parece disponer la presente ley de Part. que no debe ser castigado aquel que injuriase diciendo la verdad, segun lo prueba la palabra *deshonrrasse*, y asimismo las razones que dejamos indicadas, y aun la diferencia que establece la l. 3. de este mismo tít. entre los autores de simples injurias, y los que lo son de versos ó libelos famosos; añad. l. 8. tít. 6. de esta Part. y limítese esta ley á tenor de

lo que se dice en las dos siguientes de este mismo tít.

Si alguno llamare ramera ó puta á la mujer casada, por haberlo sido antes de contraer matrimonio, quedará sujeto á la accion de injurias, y deberá retractarse á tenor de lo prevenido en la ley del Ordenamiento? Luc. de Pen en la cit. l. 3. C. *de castr. pecul. milit.* vers. 7. *quæritur*, contesta negativamente: no obstante nosotros consideramos muy dura esta doctrina, y creemos mas bien que el injuriante por lo menos deberá ser castigado con pena estraordinaria; ni nos parecen concluyentes las razones que alega el autor citado, contra las cuales militan las aducidas mas arriba en esta misma nota. El propio Autor lug. cit. cuest. 8. examina lo que debiera hacerse cuando alguno llamase hijo de puta al que nació de legítimo matrimonio, solo porque vive deshonestamente su madre viuda; y dice que el injuriante queda obligado por la accion de injurias, segun la l. 11. §. 8. D. *ad leg. Jul. de adult.*—* El cod. penal de 1822. dice, que «Es injuria todo acto hecho, toda palabra dicha con intencion de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable ó sospechosa, ó mofar ó poner en ridiculo á otra persona, siempre que el acto hecho ó la palabra dicha sea bastante para poder causar alguno de estos efectos en la opinion comun, ó en la mas generalmente recibida entre las gentes del pueblo en que se cometa el delito. Tambien es injuria el omitir ó rehusar hacer la honra ó dar la señal de respeto que segun la ley se deba á una persona, cuando se omite ó rehusa esto con la intencion sobredicha.» Segun se ve, los AA. del nombrado cod. dividieron la injuria, en injuria de *obra y de omision*; y no deja de ser muy exacta y justa esta doctrina en nuestro concepto. La injuria necesariamente importa menoscabo del derecho que compete al injuriado; y como por derecho se deben ciertas señales de respeto á algunas personas constituidas en dignidad, por esto es que quien rehusa aquellas ó las omite maliciosamente, irroga verdadera injuria.

La malicia y gravedad de la injuria, consiste en la ofensa que se hace al injuriado, y así es que no incurren en dicho delito, los que sin animo de injuriar ni de ofender hubieren hecho ó dicho cosa que prescindiendo del fin que se tuvo, podia parecer injuria. Véas. al Sr. Dou. *derech. pub. tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 5. sec. 2. art. 3. §. 12. n. 5.* El animo de injuriar ha de deducirse de las circunstancias, y en caso de duda no se presume. Si las palabras admiten dos sentidos, han de interpretarse en el favorable, pues mientras cabe otra conjetura ó sentido, no ha de presumirse por el delito. Pero si las palabras son injuriosas en su propia y natural significacion, debe creerse que hubo animo de injuriar, si el que las dijo no prueba lo contrario. Goy. *cod. crim. tom. 2. §. 1404.*

La presente ley aunque señala algunos casos de injuria verbal, sin embargo no determina ni podia determinar que palabras deben tenerse por injuriosas, porque con los tiempos cambian la fuerza y significacion de las mismas, y muchas veces hasta con las circunstancias particulares del caso y personas, y aun con el gesto y con la inflexion de la voz.

Notamos que esta ley en los dos primeros casos de injuria que espresa, dice que el escarnio se haga *ante muchos*, y que el mal se propale *ante muchos*; como si ante pocos ó ante una persona, no pudiese recibir injuria aquel contra quien se dirijen los dicterios ó escarnio; y á este proposito dice el Sr. Goyena *cod. crim. tom. 2. §. 1535.* que lo mismo se hace injuria ante una que ante muchas personas y en esto, añade, convienen todos los codigos y todos los autores.

En el tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. leyes 1. y 2. se dividen las injurias verbales en mayores y menores, contandose entre las primeras, llamar á alguno *gafo ó sodomitico*, *ó cornudo ó traidor ó herege* ó á muger casada *puta*; *ó tornadizo ó marrano*, al hombre que de otra ley se tornase cristiano. No debemos estender tan estrictamente la ley que solo tengamos por mayores las palabras notadas, por cuanto la ley misma espresa que deben contarse entre aquellas, *otros denuestos y otras palabras semejantes*: sobre que ya hemos notado, que con los tiempos y circunstancias varia la significacion de las palabras y por consiguiente la gravedad y malicia de las injurias. Segun esto pues, parece debe quedar al prudente arbitrio del juez, por concesion tacita de la ley, el calificar la palabra ó injuria de que se trate.

En el derecho romano y sus comentadores se encuentran varios ejemplos de injurias verbales: por ejemplo, jactarse de haber gozado á una mujer, hablar obscenamente en presencia de personas honestas de uno y otro sexo; hacer burla de otro alabandole ironicamente, ó imputandole de un modo indirecto algun delito ó vicio, como si al que se quiere echar en cara la fornicacion ú homicidio se le dice: *al menos yo no soy fornicario ni homicida.* Y para causar injuria, no es necesario que lo que se dice al injuriado sea prohibido por las leyes, como no lo es el ser pobre, cojo, tuerto, jorobado ó tener otro defecto corporal; y sin embargo habrá injuria y aun inhumañidad en objetar estos defectos con intencion de provocar la risa y el desprecio sobre los que los padecen; porque injuria es todo lo que se hace ó dice para escarnecer ó otro.

Dice la presente ley, que la verdad de la injuria, escusa de la pena por dos razones; 1ª. porque dijo verdad el injuriante; 2ª. para que el

cae en pena ninguna, si lo prouasse. (b) Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es, porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por el afrenta, e por el escarnio, (c) que rescibirian del.

LEY 2. *Por que razones non deue ser oydo aquel que dixo mal de otro, maguer lo quisiesse prouar.*

Maguer diximos en la ley ante desta, que los que dixeren mal de otro, si lo prouaren, que non deuen recebir pena porende; dezimos, que (d) cosas y ha, en que non seria assi. E esto seria, como si el fijo, o el nieto (8), o el visnieto, dixesse mal, o deshonrrasse a su padre, o a su auuelo, o a visauuelo; o el aforrado a aquel que lo aforro, o el criado a aquel que lo crio, o aquel con quien biuio; (e) o el sieruo a su señor, o el que biuio por siruiente familiar (9) de alguno a soldada, a aquel con quien biuia: assi que maguer los otros omes tuuiessen alguno destos por malo, por algun yerro que ouiesse fecho; pero estos atales, por el debdo que cada vno dellos ha con los so-

(b) seyendo el mal que dél dixo atal en que el hobiese culpa, asi como si dixiese que era traydor, ó ladron, ó mintroso, ó malo ó otro mal semejante destos. Et esto es por dos razones: la primera es porque dixo verdad; la segunda es porque los facedores del mal se rezelen de lo facer por el afrüento et el escarnio que recibran dél. Mas si el mal que del dixo fuese atal en que él non hobiese culpa, asi como si dixiese que era fijo de mala mugier, ó tuerto, ó coxo ó otra cosa semejante que en él hobiese sin su culpa, entonce aunque fuese verdat lo que dixo, seria tenudo de la injuria. Acad. 2. *En el cód. B. R. 1., que sirve de texto, se há suplido todo esto al márgen de diversa letra aunque antigua.*

(c) recibieron dél. Acad.

(d) casos. Acad. 2.

(e) ó el vasallo á su señor Salm.

miedo del escarnio retraiga del mal á los inclinados á hacerlo. Dejando á parte examinar la fuerza de estas razones, bastenos advertir que los interpretes del derecho romano, no menos que los comentadores del patrio, limitan la indicada disposicion, cuando el delito ó falta que se echa en cara es tal que el bien publico se interese en su descubrimiento. Lease con detencion la nota del glosador Lopez, y véas. al Sr. Goy. *cod. crim. tom. 2. §. 1340 y sig.*

Respecto de la acusacion de adulterio, y si en todos los casos puede solamente intentarla el marido, sobre lo que discurre Greg. Lopez, véas. l. 4. tít. 26. lib. 12. Nov. Rec. y lo que se dirá sobre la l. 1. tít. 17. de esta Part.

No escusará de la injuria, nombrar la persona de quien se ha sabido lo que es objeto ó materia de aquella: en este caso los dos son injuriantes y se consideran socios de un mismo delito. Véas. l. 3. de este tít. allí: *E aun tuuieron por bien*, etc. Ni sirve tampoco protestar, *que quede salvo el honor del injuriado, ó que se dice sin animo de injuriar*; porque es sabido que nada vale la protesta, cuando es contraria á lo que voluntariamente se está haciendo.

La l. 3. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. manda que las justicias de España, sobre palabras livianas que pasaren ante qualesquier vecinos de qualesquier ciudades villas y lugares, sino intervinieren armas, ni hubiere efusion de sangre, ó no hubiere queja de parte, ó que habiendola se apartaren de ella y fueren amigos; no se entremetan á hacer pesquisa sobre ello de su oficio; ni procedan contra los culpados ni alguno dellos, seyendo las palabras livianas; ni les tengan presos, ni les lleven penas ni achaques por ello, debiendo guardarse lo mismo en las cinco palabras de injuria que señala la ley primera del mismo tít. no precediendo querella de parte, bien que si esta precediese sobre las dichas palabras, aunque el querellante desistiese despues de su queja, deben los jueces hacer justicia.

Cuando las injurias son de tal naturaleza, que sin detrimento de la justicia puede repararse la ofensa con sola la condonacion del ofendido, entónces no puede intentarse queja contra aquellas, sin hacer constar que se ha intentado el juicio de conciliacion: Reglam. Prov. art. 21. Quien y de que modo puede conocer de las injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion lijera; véas. art. 31. Reg. Prov. En que casos, en las causas sobre injurias deba ser parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular; lo enseña el art. 51. reg. 15. Reg. Prov.

(8) Deriva esta ley de la 11. y demás del tít. del D. *de obsequiis á par. vel patr. præst.* y de la l. 8. §. últ. D. *de accusat.* de la 12. C. *de testib.* de la penúlt. C. *qui accus. non poss.* y de la 3. tít. 2. Part. 3. Véas. l. 11. §. 7. D. *de injur.* l. 10. §. últ. D. *de in jus vocando*, y l. 7. §. 2. D. *de injur.* donde se limita esta disposicion cuando fuere atroz la injuria hecha al liberto, advirtiendo, que ni por estas pudiera accionar el hijo de familia, segun se espresa allí; y véas. en el propio lugar á Bart. que pregunta si entónces puede accionarse criminalmente? añad. l. 6. C. *de injur.*—* Véas. l. 4. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. donde se señalan penas contra los hijos que denostaren á sus padres.

(9) Notese esta disposicion, y añád. la cit. l.

bredichos, (*f*) non lo deue deshonrrar por tal, nin afrontarlos; ante dezimos, que si mal oyesse dezir dellos, que les deue mucho pesar, e vedar, e contrastar (10) a los que esto dixessen, que lo non digan. E por ende mandamos, que si alguno de los sobredichos dixere deshonrra de palabra, a aquel con quien ouiere alguno de los debdos de suso dichosque resciba pena porende; e que non sea oydo, maguer quisiere traer prueuas, que era verdad lo que dezia.

LEY 3. *De la deshonra que faze vn ome a otro por cantigas, o por rimos.*

Infaman, e deshonrran vnos a otros, non tan solamente por palabras, mas aun por escrituras, faciendo cantigas, o rimos, o (*g*) deytados malos, de los que han sabor de infamar. Esto fazen a las vegadas paladinamente, e a las vegadas encubiertamente, echando aquellos escritos malos en las casas de los grandes Señores, e en las Eglesias, e en las Plaças comunales de las Ciudades, e de las Villas, porque cada vno lo pueda leer. E en esto, tenemos, que reciben gran deshonrra aquellos contra quien es fecho. E otrosi fazen muy gran tuerto al Rey, los que han tan gran atreuimiento como este. E tales escrituras como estas dizen en latin, famosus libellus, que quiere tanto dezir en romance, como libro pequeño, (*h*) en que es escrito infamamiento de otro. E porende defendieron los Emperadores, e los Sabios antiguos que fizieron las leyes antiguas (11), que ninguno non deuiesse infamar a otro desta manera. E qualquiera que contra esto fiziesse, mandaron, que si tan gran mal era escrito en aquella carta, que sil fuesse prouado en juyzio a aquel contra quien lo faze, que meresce pena porende de muerte, o de desterramiento, o otra pena qualquier; que aquella pena mesma (12) resciba tambien aquel que compuso la mala escriptura, como aquel que la escriuio. E aun tuuieron por bien, e mandaron, que aquel que primeramente fallare tal escritura como esta, que la rompa luego, e non la muestre a ningun ome. E si contra esto fiziere, deue auer otra tal pena porende, como aquel que la fizo (13). Otrosi defendieron, que ningun ome non sea osado de cantar cantigas (14), nin dezir rimas, nin dictados, que fuessen fechos por deshonrra, o por denuesto de otro. E si alguno contra esto fiziere, deue ser infamado porende. A demas desto deue rescebir pena en el cuerpo, o en lo que ouiere, a bien vista del Judgador del lugar do acaesciere. E esto que diximos en esta ley, fue defendido, porque ninguno non se atreuiesse de infamar a otro, a furto, nin en otra manera. Mas quien quiere dezir mal de alguno, acuselo (15) del mal, o del yerro que fiziere delante del Judgador, assi come mandan las leyes de aqueste nuestro libro. E prouandolo, non caera en pena porende, e fincara infamado aquel que acusa, en la manera que deue. E como quier que diximos en la primera ley deste

(*f*) non lo deben tener por asi, nin afrontarlos. Acad. 2. non lo deben tener por tal nin decir mal del á sabiendas, ante decimos Salm.

(*g*) dictados Acad.

(*h*) que es escripto á enfamamiento dotro. Acad.

penúlt. C. *qui accus. non poss.* l. 6. tít. 2. Part. 3. y l. 2. tít. 1. Part. 7. — * Véas. l. 5. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec.

(10) Notese la hermosa doctrina que encierran esta palabras.

(11) Véas. l. 5. §. últ. con la sig. D. *de injur.* l. únic. C. *de libell. famos.* cap. últ. 5. cuest. 1. cap. *qui in alterius*, y cap. *quidam*, de la misma caus. y cuest.

(12) Sigue la opinion de la glos. sobre la cit. l. 1.; mas cuando aquel de quien hablan los versos ó el libelo no debiese ser condenado, entónces podra accionarse civilmente contra el autor de la injuria, segun Salicet. sobre la cit. l. 1., entendiendose, como lo esplica el mismo, cuando no interesase á la republica que se descubriera la falta en cuestion, puesto que se remite á lo que dijo sobre la l. 3. C. *de injur.* Como quiera segun doctrina de esta ley al fin, parece que aunque fuese cierta la injuria y util el saberla, debiera ser castigado el injuriante siempre que se irrogase aquella en una cancion ó por medio de un libelo.

(13) Cuando descubriese el autor de la injuria, dice Salicet. en la cit. l. unic. que segun doctrina de algunos queda libre de toda pena, en quanto suponen que el que propala la injuria, es castigado por suponersele autor de la misma; mas en concepto del autor cit. merecen castigo asi el autor de la injuria, como el que la publicó.

(14) Añád. la cit. l. 5. §. últ. D. *de injur.* donde dice Ang. que deben cautelarse mucho los autores de canciones injuriosas; y lo mismo Hostiens. en la sum. *de injur.* §. *quot. modis*, Azon en la sum. C. del mismo tít. vers. *litteris*, y añad. la l. 15. §. 27. D. *de injur.*

(15) Añád. la cit. l. únic. C. *de famos. libell.* advirtiendo que no deberá el juez inquirir sobre los crimenes contenidos en el libelo, aunque lo

titulo, que el que deshonrrasse a otro por palabra, si prouasse que aquel denuesto, o mal que dixo del, era verdad que non caya en pena; con todo esso, en cantigas, o en rimas, o en dictados malos, que los omes fazen contra otros, o los meten en escripto, non es assi (16). Ca maguer quiera

pidan los que lo hubiesen entregado ocultamente; cap. *inquisitionis*, §. 3. *de accusat.* donde véas. tambien la glos. Abb. y DD. —*Las leyes 7. y 8. tit. 33. lib. 12. Nov. Rec. prohiben, que por cartas memoriales ó delaciones sin firma, se formalicen pesquisas, ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio. En Real. Ord. de 21. de Julio de 1826, se encargó la observancia de la mencionada ley 8. mandandose que se procediera al descubrimiento y castigo de los autores y complices de tales papeles. Véas. adic. á la not. sig.

(16) Aprueba la opinion de la Glos. en la l. 18. al princ. D. *de injur.* aunque la misma Glos. sostuvo opinion diferente en el §. 1. *Institut. de injur.* palabra *fieret*; y conforme con la glos. en la cit. l. 18. opina Ang. en la antedicha l. 1., bien que contra la misma discurió Salicet. —*Segun la l. 1. de este tít. las injurias son reales y verbales: las que se irrogan con escritos las cuentan algunos entre las primeras, pero es mas frequente contarlas entre las últimas, si bien por ellas se observan reglas distintas que por las simples verbales. Dice el Sr. Dou, *derech. pub. tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 5. sec. 2. art. 3. §. 12. núm. 14.* que la injuria que proviene de satira ó de cualquier obra ó escrito injurioso, puede considerarse especie de injuria verbal, debiendose tener por tanto mas grave, en cuanto es mayor la detraccion que se causa, por ser una cosa permanente el escrito, á diferencia de las palabras que se las lleva el aire: en el escrito queda continuada la injuria y vivo lo muerto, y perjudica tanto como si el que injuria no solo dijese una vez las cosas injuriosas, sino que continuase despues siempre en ello. No solo hay este motivo para considerar esta injuria mas grave que las otras verbales en igualdad de circunstancias, sino tambien el chiste y sal de la poesia, con que se aviva el deseo de leer los escritos satiricos, oirlos y aplaudirlos, cundiendo mucho mas que de qualquier otro modo la injuria.

Segun indica la presente ley de Part. parece deben llamarse *famosos libelos* todas las injurias escritas; pero hay autores que establecen en esta parte alguna distincion, diciendo, que es libelo famoso, el escrito en que se imputa un cierto y determinado crimen capital, como latrocinio, adulterio, homicidio, etc.; y que es simple injuria escrita, la que se dirije á afrentar ó desconceptuar de otro modo al injuriado, como si se le llamase en escrito, espureo, malvado, etc. Atendido el valor de las palabras, dice Vinn. *Inst. lib. 4. tit. 4. §. 1. n. 8.* consideramos de ningun momento la division indicada; al paso que podra ser util, si se atiende á que hoy dia no se castiga con pena capital al autor del libelo, sino en cuanto hubiese atribuido á otro un crimen capital determinado.

El Sr. Dou. lug. cit. núm. 16. advierte, que con fecha de 29. de Noviembre de 1785. el Sr. Conde de Floridablanca participó al Sr. Juez de Imprentas y librerias el modo con que se babia de proceder quando alguno se quejase de que en alguna obra impresa se le satirizase, ridiculizase, hiriese ú ofendiese; espresando que en caso de ser justas las quejas, se condenase á los autores á la retractacion publica, ó á la esplicacion de sus obras y á la reparacion del daño y costas, como tambien á las demás penas correspondientes; y que en el caso de ser dichas quejas infundadas, sufriesen iguales penas los que las hubiesen promovido, todo con citacion y audiencia de los autores. En este caso añade el Sr. Dou, no solo hay libelo infamatorio, sono tambien impresion de el, agravandose con esto mucho mas el delito.

Concedida la libertad de imprenta, por las leyes vigentes, ridiculo fuera pensar que por medio de impresos pudiese impunemente injuriarse ó calumniarse á otro, mayormente cuando las injurias impresas, segun queda dicho, deben reputarse mas graves por lo mismo que se propagan con mayor rapidez y dura muchísimo mas la me moria de lo impreso que de lo manuscrito y hablado. Segun esto, las injurias causadás por medio de impresos, era natural que fuesen castigadas, aunque con mayor severidad, por los mismos tribunales que conocian y castigaban las demás. Pero como para los delitos de imprenta en general se establecieron jueces y procedimientos especiales, tal vez pudiera creerse que estos jueces y procedimientos deben respectivamente conocer y ser observados sobre calumnias ó injurias impresas. Y aunque así se practicase realmente en virtud de la ley de 22. de Octubre de 1820, y la de 12. de Febrero de 1822; sin embargo lo contrario debe decirse en vista del Real decreto vigente sobre imprentas, en cuyo art. 97. se lee: «que las caluminas contra individuos ó corporaciones, cometidas por la imprenta ó litografia ó cualquiera otro medio de publicacion, quedan sujetas al conocimiento de los tribunales ordinarios, á reclamacion de las partes ofendidas, con arreglo al derecho comun.

La citada ley de imprentas de 22. de Octubre de 1820. calificando los abusos de estas, divide los escritos en subversiros, sediciosos, obscenos ó contrarios á las buenas costumbres y libelos infamatorios; y esplicando lo que debe entenderse por

prouar aquel que fizo la cantiga, o rima, o dictado malo, que es verdad aquel mal, o denuesto, que dixo de aquel contra quien lo fizo, non deue ser oydo, nin le deuen caber la prueua. E la razon, por que non gela deuen caber, es esta: porque el mal que los omes dizen vnos de otros, por escriptos, o por rimas, es peor que aquel que dizen de otro guisa por palabra, porque dura la remembrança dello para siempre, si la escritura non se pierde; mas lo que es dicho de otra guisa por palabra, oluidase mas ayna.

LEY 4. *Como faze vn ome a otro tuerto, remedandole.*

Non tan solamente fazen los omes tuerto, e deshonrra, vnos a otros, por palabra, desnostandolos, e diziendo mal dellos, de otra guisa, por cantigas, o por rimas, o por dictados, segun diximos en las leyes ante desta; mas aun por remedijos, o por contenentes malos, que dizen, e fazen vnos contra otros. E porende dezimos, que si vn ome fiziere, o dixere remedijo (17), o contenente mala ante muchos, con intencion de deshonrrar, e de infamar a otro, que aquel contra quien lo fiziere, que le pueda demandar en juyzio, que le faga emienda dello, tambien como si le ouiesse fecho tuerto, o deshonrra, en otra manera.

LEY 5. *Como, los que siguen mucho a las virgines, e a las casadas, e a las biudas que biuen onestamente, o les embian alcahuetas, e joyas, les fazen deshonrra.*

Enojos, e deshonrras, e pesares, fazen a las vegadas los omes a las mugeres que son virgines,

estos últimos, dice; que son aquellos en que se vulnera la reputacion ó el honor de los particulares, tachando su conducta privada, aunque no se les designe con sus nombres, sino por anágramas, alegorias ó en otra forma, siempre que los jueces de hecho, creyeren segun su conciencia, que se habla ó hace alusion á persona ó personas determinadas: art. 16. l. citada y art. 4. de la ley de 12 de Febrero de 1822. restablecidas en Real. decreto de 17. Agosto de 1836.

Pero dejando á parte la disposicion de las citadas leyes, revocadas ya en su mayor parte por el Real decreto de 10 de Abril de 1844. nos limitarémos á esplicar lo que este dispone sobre impresos injuriosos y calumniosos.

Son escritos injuriosos dice el art. 98. del Real decreto citado; 1°. los que ofenden á las Augustas personas de los Monarcas ó Gefes supremos de otras naciones: 2°. los que contienen dicterios por revelacion de hechos privados, ó acusacion de defectos de alguna persona ó corporacion, que mancillen su buena reputacion: y escritos calumniosos segun el art. 99. del mismo decret. son los que agravian á alguna persona ó corporacion, imputándoles algun hecho ó algun defecto falso ú ofensivo; advirtiendose en el art. 103; que se comete tambien injuria y calumnia, aunque se disfracen, con sátiras, invectivas, alusiones, alegorias, caricaturas, anágramas ó nombres supuestos.

Por poco que se medite cobre los arts. transcritos, se hecha de ver que su principal objeto y tendencia consiste en que no se ofenda ni injurie á los particulares por sus actos privados, salvo siempre el derecho de denunciarlos cuando fuesen criminales; y en prueba de esto dice el art. 100.; que no hay injuria en los escritos que publican ó censuran la conducta oficial, ó los actos cometidos por algun funcionario público, con relacion al ejercicio de su cargo; ni en los que revelan alguna conspiracion contra la seguridad del Estado, ú otro atentado contra el órden público; bien que en cualquiera de estos dos casos, añade la ley, los responsables del escrito, estarán obligados á probar la verdad de sus asertos: Sin embargo, concluye el articulo, se cometerá injuria, siempre que se mezclen en aquellas revelaciones ó censuras, imputaciones ofensivas acerca de la conducta privada, ó se publiquen delitos que aunque ciertos no sean contra la seguridad del Estado.

No cometen injuria pero quedan sujetos á la responsabilidad que haya lugar, los que publican hechos privados que no sean ofensivos, relativamente á la conducta particular de cualquiera persona sin permiso del interesado, y en caso de fallecimiento, sin el de su mas proximo pariente, art. 101.

Aunque las personas responsables de impresos injuriosos, y de los referidos en el apartado antecedente, se ofrezan á probar la verdad de sus asertos; no se eximen por esto de la pena; ni siquiera se les permitirá hacer la prueba que intentasen. art. 102.

En los casos de injuria ó calumnia contra personas que hayan fallecido, compete á sus parientes dentro segundo grado inclusivé el derecho de reclamar y vindicar la memoria del injuriado ó calumniado en el impreso; compitiendo la misma accon á los herederos del difunto, aunque sean estraños: art. 104. Quien sea responsable de las injurias ó calumnias causadas en los impresos de que aquí se trata, véas. art. 18. del cit. decreto de 10 de abril de 1844.

(17) Añád, l. 15. §. 17. D. *de injur.* — * Véase. adic. á la nota 7. de este tít.

o casadas, o biudas que biuen honestamente en sus casas, e son de buena fama; e trabajanse de fazer esto en muchas maneras. Ca tales y ha (18) que van a fablar con ellas, yendo muchas vezes a sus casas do moran, o siguiendolas en las calles, o en las Eglesias, o por otros lugares do las fallan. Otros y ha, que se non atreuen a fazer esto, mas embianles joyas encubiertamente a ellas, e aun a aquellas con quien biuen, para corromper tambien a las vnas como a las otras. E otros y ha, que se trabajan de las corromper, por alcahuetas, (*i*) o en otras maneras muchas; de guisa, que por el mucho enojo, o el gran afincamiento que les fazen, tales y ha dellas que vienen a fazer yerro. E aun las buenas, e las que se guardan de errar, fincan como infamadas; porque sospechan los omes, que fazen mal con aquellos que las siguen tan a menudo en alguna de las maneras sobredichas: e los que desto se trabajan, tenemos, que fazen muy gran tuerto, e gran deshonrra a ellas, e a sus padres, (*j*) e a sus maridos, e a sus suegros, e a los otros parientes. E porende mandamos, que cada vno de los que errassen en alguna de las maneras sobredichas, sea tenudo de fazer enmienda dello, a la muger (19) que tal desonrra recibiesse. E demas, deue el Judgador (*k*) mandar a aquel que seguia, o desonrraua la muger, que non lo faga (20), o que se aparte de aquella locura; amenazandolo, que si non se guarda de aquesto, que le dara pena porende.

LEY 6. *En quantas maneras puede vn ome a otro fazer desonrra de fecho.*

Firiendo (21) vn ome a otro con mano (22)

(*i*) *El cód. B. R.* 1. *que sirve de texto, añade*, et alcahueta. Acad.

(*j*) et á sus madres et á sus suegros. B. R. 2. Esc. 1. 5. Acad. 2. Salm.

(*k*) mandar á aquel que fizo la deshonra á la muger que la non faga. Acad. 2. *En el cód. B. R.* 1. *que sirve de texto se lee lo mismo; pero se conoce claramente haberse raspado para hacer la enmienda, la cual es de diversa letra.*

(18) Añád. l. 15. §. 19. D. *de injur.*; y allí mismo Ang. sobre el §. 23. arguye contra los que dan serenatas á sus queridas, porque si tal se hiciere con frecuencia se irroga infamia: véas. §. 15. y 28. de la l. cit. y la l. 1. §. 3. y l. 10. del mismo tít. —*Véas. §. 1. *Instit. de injur.* y á Vin. coment. sobre el cit. §. n.º 9.

(19) Añad. l. 9. §. 4. D. *de injur.* —*Veas. adic. á la nota precedente.

(20) Nótese bien que al juez toca procurar que no se cometan delitos; véase á Bald. sobre la l. 2. C. *de serv. fugitiv.* l. 1. §. 11. D. *de offic. præfec. urb.* l. 6. §. 5. y l. 13. D. *de offic. præsid.* y lo que nota Bart. en la l. 6. C. *de aquæ duct.* —*Antonio Mateu hablando de los jovenes atronados é insolentes que se permiten libertades con las mujeres honradas que encuentran en las calles ó lugares públicos, refiere que á uno se impuso por esto la pena de azotes y relegacion: *de crimin. lib. 47. tit. 4. cap. 2. n. 9.*

(21) Concuerda l. 5. al princ. D. *de injur.* y el §. 1. *Institut.* del mismo tít. —*Hablandose en esta ley y siguientes, de las injurias de hecho, nos parece oportuno tratar aquí de las heridas, que por lo general son tambien injurias de hecho; y lo hacemos con tanta mayor razon, en cuanto en las Partidas no se encuentra un título que trate de este punto espresa y separadamente, como parecia exijirlo la gravedad de la materia. Puede decirse que se encuentra el mismo vacío y falta en la Nov. Rec; pues aunque su tít. 21. lib. 12. lleva el epígrafe, *de los homicidios y heridas*; en cuanto á estas no se encuentra disposicion alguna general, y unicamente se enumeran algunos casos escepcionales en los que por circunstancias particulares se agrava la pena de las heridas, ó se iguala á la del homicidio; pero tales disposiciones tampoco están hoy dia en observancia.

Este silencio de las Partidas y Nov. Rec. dice el Sr. Goy. *Cód. crim. tom.* 2. §. *4505.*, contrasta singularmente con la circunstanciada y minuciosa enumeracion de casos que sobre esta misma materia se lee en el tít. 4. lib. 6. *Fuer. Juzgo*, y señaladamente en sus leyes 1. y 3. El solo epigrafe del tít. indicado hace el mas alto honor á la discrecion y buen tacto de sus autores; dice así: *de contumelio vulnere et debilitilatione hominum*, y parece haber sido traducido literalmente en el cap. 2. tit. 1. parte 2. del Cód. penal. de 1822., pues se titula; *de las heridas, ultrages y malos tratamientos de obra.*

Las cit. ll. 1. y 3. del *Fuer. Juzgo*, son como un arancel de penas para todas las heridas, mutilaciones y malos tratamientos de obra, recorriendose en ellas todos los miembros desde los pies á la cabeza y dedo por dedo, y distinguiendo los casos de simple contusion, de rompimiento del cutis, de herida hasta el hueso, de rotura de este etc. etc.. La pena habiendo malicia, es en general la de talion, á menos de componerse las partes con dinero, por lo que estimare el herido mutilado ó maltratado; faltando la malicia, es pecuniaria la pena y mas ó menos fuerte segun la calidad de la herida ó mutilacion. Casi todas las legislaciones de aquel tiempo, y

aun las posteriores, dice el mismo autor lug. cit. §. 1304., son notables por la misma minuciosidad en la enumeracion de casos y respiran el mismo espíritu en la índole de sus penas, como puede verse en la l. 3. tít. 5. lib. 4. Fuer. Real.

Con el nombre de *herida*, dice el Sr. Dou *Derecho púb. tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 5. sec. 2. art. 3.* §. 2. núm. 1. comprendemos cualquiera rompimiento ó disolucion del continuo en cualquiera parte del cuerpo, causado por alguna persona. Para entender lo que corresponde á esta materia deben distinguirse dos especies de heridas, graves y leves, sin que en esto se necesite de definiciones ni de esplicacion alguna, que bastante claras las ponen los mismos nombres: De las heridas graves, algunas llegan á ser mortales y otras no: de las mortales unas lo son de necesidad; y las otras *ut plurimum*, es decir, que de muchos heridos con esta especie de heridas, por lo comun suelen morir todos, aunque no dejan de escapar algunos; al paso que de las mortales de necesidad indefectiblemente mueren todos.

El Sr. Goy. en su *Febrero tom. 8.* §. *7711.* hace la distincion legal de las heridas, en *mortales* y *no mortales*, subdividiendo las primeras en *absolutamente mortales*, á pesar de la aplicacion de todo los ausilios del arte; en *comunmente mortales*, pero que pueden dejar de serlo en virtud de la aplicacion de los citados ausilios; y en *mortales por accidente*, que son aquellas que privan al enfermo de la vida por falta de régimen, ó por otras dolencias que ya padecia de antemano, ó por no habérsele aplicado los ausilios del arte á su debido tiempo. Respecto de las heridas *no mortales*, las subdivide el cit. autor, en *curables*, pero con lesion de funciones, y *curables* sin lesion de ninguna especie.

Las divisiones de heridas que preceden son conformes á lo que pasa en realidad y acomodadas para aclarar lo que cada dia se ofrece en la prática, esto es, muchas dificultades que suelen sucitarse cuando muere el herido, sobre si falleció por impericia ó desacierto en la curacion; sobre si tal vez tambien hubiera ó no muerto de la herida el paciente, en caso que alguna enfermedad ó accidente que sobrevenga, haya acabado con el herido, ó que este haya muerto mucho tiempo despues que se le hirió.

Los juriconsultos Romanos se hicieron cargo de las doctrinas sobredichas, y por ellas parece que se guiaron para hacer ó no responsable de la muerte, al autor de la herida, por lo que toca á los efectos de la ley Aquilia. Siguiendo las pisadas de aquellos, los autores modernos por lo general han deducido de las leyes del indicado título, cuando corresponden ciertas penas, entendiendo quien ha causado ó dejado de causar el homicidio, para incurrir en ellas, del modo como lo entendieron los Romanos para cargar la obligacion de la sobredicha ley Aquilia.

El nombrado Sr. Dou, lug. cit. núm. 4. espone con referencia á otros autores las principales doctrinas sobre heridas del modo siguiente: O consta, dice, que la herida era mortal, ó consta que no lo era, ó se duda de ello: En el primer caso ó declaran los péritos que era mortal de necesidad; ó que era mortal *ut plurimum*; si lo primero, se entiende haber causado el homicidio para la responsabilidad de la ley Aquilia, aquel que hirió, l. 51. D. *ad leg. Aquil*; y conforme á esto enseñan los autores, que declarando los péritos la herida mortal de necesidad, aunque el herido muera por mala curacion ó negligencia, corresponde al que hirió, la pena de homicidio; porque entónces la impericia ó descuydo no tanta causa como acelera la muerte.

Si consta que la herida era mortal *ut plurimum*, y se sigue la muerte, no probándose mala curacion ó negligencia se presume que el herido murió de la herida, y se castiga al agresor como reo de homicidio. En este casó, especialmente si muere dentro de poco tiempo el herido, la presuncion es vehemente contra el que le hirió. Cuando no se hubiese seguido la muerte de la herida de que hablamos, ó sobreviniese otra causa á que pueda atribuirse aquella, como la impericia probada en la curacion y otras semejantes, no se entiende reo de homicidio el que dió la herida; sin que obste la l. 51. D. ad *leg. Aquil.* la cual por lo mismo que espresa, *certum esset moriturum*, es claro que habla de la herida mortal de necesidad.

Estas leyes, prosigue el nombrado autor, y la aplicacion de ellas para las penas; parecen muy justas, porque una vez que consta que pudo escapar el herido y que ha sobrevenido nuevo accidente; imposibilitando este la averiguacion de la verdad, no consta ni por lo que declaran los péritos, ni por las resultas, que haya muerto de la herida el ofendido; y por lo mismo no parece pueda imponerse al ofensor la pena de homicida. Y esto mismo debe valer con mayor razon, cuando en semejantes heridas positivamente consta que el enfermo murió por impericia del facultativo, por negligencia ú otra causa.

Se conocen desde luego las dificultades que se ofrecerán al reo para justificar alguno de los estremos dichos ú otros semejantes; y por lo mismo se ve con cuanta oportunidad advierte el cit. Sr. Goy, en su *Febrero. tom. 7.* §. *7714.*; que en la calificacion de esta clase de heridas (las comunmente mortales) deben ser muy prudentes y circunspectos los facultativos, porque siendo igual la pena que la ley impone al que causó á otro una herida mortal absolutamente, que al que la hizo mortal, por lo comun; es preciso

que tengan toda la seguridad necesaria de que aquella pertenece á esta última clase, puesto que si acontece efectivamente la muerte por error, omision, ó falta de conocimientos del Cirujano, en el uso de los remedios curativos, ó de defectos cometidos por los asistentes, ó de culpa del enfermo ó de otro motivo semejante, sino se prueban estos, se hará sufrir al delincuente una pena gravísima debida á la casualidad y no á su delito.

Cuando consta positivamente, continua el Sr. Dou. lug. cit. que la herida no era mortal, que es el segundo caso de los enunciados; aunque se se siga la muerte, es claro que el que hirió no debe ser castigado como homicida, y se presume muerto el herido por negligencia ó culpa en la curacion, ó por haber sobrevenido nueva causa.

Dudándose si la herida fué ó no mortal, ya porque no haya relacion de péritos, ya porque se hallen discordes; muriendo el herido dicen algunos que ha de tratarse al reo como homicida, sino se justifica defecto en la curacion ú otro motivo semejante, y otros por el contrario, deciden absolutamente á favor del reo, sin faltar tampoco quien opine, que debe entónces atenderse si el herido muere despues de poco ó de mucho tiempo, castigandose al reo en el primer caso con la pena de homicidio, pero no en el segundo, advirtiendo de paso que debe quedar al arbitrio del Juez decidir si debe considerarse poco ó mucho el tiempo transcurrido. En tales casos, será útil sobre manera la observancia de lo que dice el Sr. Goy. en su *Febrer. tom.* 7. §. 7747. á saber: que cuando ocurre la muerte del herido, debe el Juez mandar que los facultativos medico y cirujano ó dos Cirujanos, comparezcan á reconocer el cadaver, y hecho presten declaracion jurada sobre si las heridas que antes habia recibido, son la causa de la muerte, ó con esta se ha complicado alguna otra enfermedad que pueda baberla producido; y en el caso de que en la primera declaracion hubiesen manifestado que las heridas no eran mortales, habrán de esplicar que otra clase de medios pueden haber dado ocasion á la pérdida de la vida, y con especialidad si será pocedente de no haber guardado el herido el régimen que se le dispuso, ó si este defecto procede de faltas cometidas por los asistentes, para lo cual será preciso oir las noticias que pueda suministrar el facultativo de cabecera.

Como quiera; en semejantes casos cuando no corresponde al reo la pena del homicidio, ha de imponersele otra estraordinaria mayor ó menor segun la gravedad de la herida y la culpabilidad del ofensor, atendidas siempre las relaciones y datos que suministraren los péritos.

Para que una herida sea imputable y deba por ella ser castigado su autor, debe haber indudablemente animo de herir, por que la voluntad ha sido siempre considerada como elemento necesario para que haya crimen ó delito: no se entienda sin embargo que nosotros escluyamos en las heridas el caso de culpabilidad sea cual fuere su origen, antes decimos que en estas, debe aplicarse tambien en términos análogos, á tenor de lo que queda dicho en el tít. anterior hablando del homicidio.

La intencion del que hiriere, es claro que puede limitarse á herir simplemente al ofendido, ó puede estenderse tambien hasta darle la muerte, y tal vez esta doctrina podrá servirnos para concordar la ley presente, y las 20 y 21. de este tít., con la 2. tít. 31. de la misma Part. Previniendose en esta: *que si alguno fuere contra otro para matarlo tomando cuchillo ó otra arma, ó estando armado, asechandolo en algund logar, para darle muerte; ó trabajandose de lo matar en alguna otra manera semejante destas, metiendolo ya por obra; meresce ser escarmentado como si lo ouuiere cumplido, porque non fincó por el de lo cumplir si pudiera*, etc. se supone en el agresor la intencion de matar; al paso que las citadas de este título cuando dejan al arbitrio del injuriado, por mas que lo haya sido con armas, pedir reparacion pecuniaria de la ofensa, ó bien instar criminalmente para el castigo del ofensor, escluyen dicha intencion.

Pero; ¿cómo distinguir con claridad y certeza entre la simple voluntad de herir, y la de matar, sobre todo cuando se ha seguido la muerte? ¿Habrá de arguirse el conato de homicidio, de la especie de arma ó instrumento con que se hirió, de la repeticion de golpes, de la provocacion á sangre fria? ¿Y por otra parte el que voluntariamente hiere ó maltrata de hecho, no se hace culpable de las consecuencias que pueden tener lugar, de suerte que si las heridas ó golpes causan la muerte, constituyan un verdadero caso de homicidio? Cuestiones son estas de hecho y de derecho que deben embarazar mucho á los jueces mas esperimentados.

En el caso de seguirse la muerte por heridas ó golpes dados sin intencion de matar, dice el Sr. Goy. cód. crim. t. 2. §. 1316., debe ser mayor la pena en toda buena legislacion; porque en general el crímen parece adquirir mayor gravedad á medida que su resultado material es mas importante; y la opinion comun se ha pronunciado siempre en este sentido. Será si se quiere una desgracia, pero la pena ó reato debe recaer en el foro esterno, sobre el que aparece culpable, aunque tal vez no sea rigurosamente responsable de la muerte en el interno.

Otros, sin embargo, prosigue el cit. autor §. 1317, combaten esta doctrina, diciendo que así viene á adoptarse una justicia aparente en lugar de la real: que el principio es que nadie

o con pie, o con palo, o con piedra, o con armas, o con otra cosa qualquier, dezimos que le faze tuerto, e desonrra. E porende dezimos, que el que recibiesse tal deshonrra, o tuerto, quier salga sangre (23) de la ferida, quier non, puede demandar que le sea fecha emienda della; e el Judgador deue apremiar a aquel que lo firio, que lo emiende. E aun dezimos, que en otras muchas maneras fazen los omes tuerto, e desonrra vnos a otros; assi como quando vn ome (*l*) a otro corre, o sigue (24) empos del, con intencion de lo ferir, o de lo prender; o quando lo encierra en algun lu-

(*l*) seguda á otro ó corre en pos dél Acad. segura á otro et corre en pos él. Esc. 1. 5. B. R. 2. sigue á otro et corre en pos dél. Esc. 2. 4. fiere á otro ó corre en pos el. Acad. 2. *Tambien en el cód. B. R.* 1. *que sirve de texto, se lee al márjen,* fiere, *pero de diversa letra.*

debe responder sino de su propio hecho, cuando consta que el animo fué de herir y no de matar, no debe agravarse la pena porque otro cualquier accidente haya podido ocasionar la muerte, como la constitucion débil del ofendido, la herida que ha podido hacerse al caer, la casualidad que ha podido hacer mortal el golpe, contra la intencion del que lo dió: repito, concluye, que la cuestion de hecho entre la voluntad de herir simplemente ó de matar, es en la prática muy delicada y embarazosa.

Realmente consideramos muy dificil la resolucion de las cuestiones precedentes, y en prueba de ello y por los grandes recelos que tenemos de equivocarnos, decimos que en nuestro concepto no puede admitirse como regla general segura ninguna de las dos opiniones sentadas; porque, supuesto el hecho malo y punible, las consecuencias de este sean cuales fueren, á nadie pueden imputarse mas que á su autor, por mas que tengan lugar contra la intencion del mismo; porque de esta, solo puede juzgarse por los actos esteriores, y estos presuponen siempre la del que los produjo: Véase pues como debe agravarse la pena del que faltó, atendida la mayor gravedad de los resultados. Pero no siempre estos deben regular á aquella, porque distan á veces tanto de la accion que fué su primera causa, que es imposible no conocer, que eran imprevistos y que no pudo preveerlos su autor: Ahora pues, esta imprevision es incompatible con el dolo, y como este sea necesario para constituir el delito, y de otra parte no pueda confundirse con la culpa lata, en materia criminal; es de aquí, que no debe siempre regularse la pena por los últimos resultados del delito. Las circuntancias de cada caso, darán al Juez méritos para atemperar la pena de manera que no degenere de una parte en crueldad, ni de otra se deje sin el condigno castigo la culpa del que delinquió.

Las leyes de Part. á ejemplo de las romanas, no hacen de la mutilacion un delito especial, ni siquiera lo mencionan, esceptuado el caso de castracion de que hemos tratado en la l. 13. del tít. precedente. Quedará pues comprendido en el nombre y disposiciones generales acerca de las heridas y lesiones, toda vez que las leyes recopiladas guardan el mismo silencio. No fué así en el *Fuero Juzgo*, en cuya l. 3. tít. 4. lib. 6. se enumeran minuciosamente casi todos los casos posibles de mutilacion.

Respecto de los golpes y malos tratamientos de obra, es obvio que admiten tanta ó mayor variedad que las heridas. Las leyes del *Fuero Juzgo* y de Partidas, los comprenden igualmente en este titulo, considerandolos como injurias de hecho. Como quiera para nuestro propósito, por golpes y malos tratamientos de obra solo entendemos los que material y fisicamente atacan el cuerpo ó persona del ofendido, por ejemplo, una bofetadá ó puñetazo, un puntapié, palo ó empellon; y pueden tambien referirse á esta clase, segun el Sr. Goy. lug. cit. §. 1327. los arrestos ó prisiones hechos de autoridad privada y otros que menciona la presente ley, y la 3. tít. 4. lib. 6. del *Fuero Juzgo*.

De todos modos, esta cuestion solo puede serlo de mejor órden y mayor claridad, porque la pena que es la parte importante, es igual segun la l. 21. de este tít. para los golpes y malos tratamientos de obra, para las heridas y demás especies de injurias. Véas. adic. á la nota 104. sig.

(22) Dícese abusivamente que hiere ó azota el que dá un puñetazo, l. 15. §. 40. D. *de injur.*

(23) Dícese aquí que hay herida, aunque no haya derramamiento de sangre, lo que debe tenerse presente sobre las ll. de la Hermandad que hablan de heridas ó golpes; véas. á Bald. en la l. 2. C. *de probat.* y en la l 1. C. *si servus exterior.* Ang. trat. *malefic.* part. *et ipsum Titium percussit.* Abb. en el cap. *dudum. de elect.* col. penult. y en la l. 43. *del Estilo.* ¿Sí esta deshonrra ó tuerto deba llamarse proiamente herida, y que se indica con este nombre? véas. por Bart. en la l. 7. §. 8. D. *de injur.* por Bald. en la l. 3. C. *de edendo,* col. 3. lect. 2. y por Ang. trat. *malefic.* part. *et ipsum Titium percussit.*

(24) ¿Sí viéndose alguno perseguido cayó y quedó herido, el que lo perseguía quedará responsable de la herida? la l. 7. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* está por la negativa, y esta resolucion debe limitarse segun la ley 11. al princ. D. del mismo tít. y á tenor de lo que enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et ipsum Titium percussit,* al fin.

gar, o le entra por fuerça en la casa; o quando le prende, o le toma alguna cosa (25) por fuerça, de las suyas, e contra su voluntad. E porende dezimos, que el que tuerto, o deshonrra faze a otro en alguna manera de las sobredichas, o en otras semejantes destas, que deue fazer emienda dello, segun qual fuere el tuerto, o la desonrra, quel fizo. Otrosi dezimos, que rompiendo vn ome a otro a sañas los paños que vistiesse (26), o despojandolo dellos por fuerça, o escupiendolo en la cara a sabiendas, o alçando la mano (27) con palo, o con otra cosa, para lo ferir, maguer non lo fiera, fazele muy gran desonrra, de que le puede demandar emienda en juyzio; e es tenudo el otro de gela fazer, a bien vista del Judgador. En otras maneras muchas podria acaecer que farian los omes desonrra, o tuerto, vnos a otros; como si vn ome fuesse por si mismo a prendar a otro sin mandado del Judgador, por debdo (28) que le deuiesse non auiendo derecho de lo fazer; o le cerrasse la casa, (*ll*) sellandola (29) con alguna cosa, porque non pudiesse entrar, nin salir; o como si morassen dos omes en dos casas, que estuuiesse la vna sobre la otra, e el que morasse en la de suso, vertiesse agua en ella, (*m*) o alguna cosa lixosa, a sabiendas, por fazer al otro desonrra, o enojo; o si el otro que morasse en la casa de yuso, fiziesse en ella fuego de pajas mojadas, o de leña verde, o de otra cosa qualquier, a sabiendas, con intencion de afumar (30), o de fazer mal, al que morasse de suso; o como si vn vezino pusiesse, o fiziesse poner alguna cosa, a la puerta de otro su vezino, para fazerle desonrra (31), assi como cuernos, o otra cosa semejante; o como si vn ome diesse a otro a iluminar (32), o ligar, algun libro, e aquel que lo touiesse, para fazer desonrra al otro que gelo dio, lo echasse ante el en la calle en el lodo; o de otra guisa qualquier, maguer lodo non ouiesse y. E como si Alfayate, o otro Menestral qualquier, echasse en essa manera mesma los paños, o otra cosa, que ome le diesse a fazer de nueuo, o adouar: ca en qualquier de estas maneras sobredichas, o en otras semejantes dellas, que vn ome fiziesse a otro desonrra, es tenudo de le fazer emienda, a bien vista del Judgador del lugar.

LEY 3. *Como faze desonrra a otro aquel que lo emplaza tortizeramente, o le mueue pleyto de seruidumbre, seyendo libre.*

Esfuerçanse omes y ha, de fazer tuerto, o desonrra a otros en muchas maneras, sin aquellas que de suso diximos; esto fazen, quando emplazan (33) vnos a otros a sabiendas tortizeramente, para los meter en costas, e en missiones, e para les fazer perder sus lauores, o algunas otras cosas que farian de su pro, porque se compongan con ellos, e les pechen algo; o porque los embarguen de algun camino, que sabian que auian de fazer. E algunos y ha, que fazen desonrra a otros en peor manera que esta, demandandolos en juyzio maliciosamente por sus sieruos (34), sabiendo ciertamente, que non han derecho ninguno en ellos, desfamando a ellos, e a sus fijos. E otros y

(*ll*) señalandola Acad.

(*m*) á sabiendas Acad.

(25) Añád. l. 15. §. 13. D. *de injur.* donde notan tambien los DD. que no solamente tiene lugar la accion de injurias para reclamar contra la fuerza turbativa, sino aun para pedir contra la impulsiva y espulsiva.

(26) No parece con esto haberse causado injuria corporal, de modo que el injuriante quede sujeto á la accion de la ley *Corn. de injuriis*, segun se indica en la l. 9. D. *de injur.*, por mas que parezca desprenderse lo contrario de la presente. Véas. lo que dice Bart. en la l. 9. §. 5. D. *de publican.* Inocen. en el cap. *nuper*, *de sentent. excomunic.* y Bal. en la l. 22. C. *de Episcop. et Cleric.* y añad. l. 1. §. 1. D. *de extraor. crimin.*

(27) Añád. l. 15. §. 1. D. *de injur.* y Ang. trat. *malefic.* part. *et admenavit.*

(28) Añád. l. 7. D. *ad leg. Jul. de vi privat.* y Bart. allí, l. 13. D. *quod metus causá*, y l. 14. tít. 14. Part. 5. — * Sobre el delito de cárcel privada que pudiera tratarse en este lugar; véas. lo que se dirá sobre la l. 15. tít. 29. Part. 7.

(29) Añad. l. 20. D. *de injur.*

(30) Añád. l. penult. D. *de injur.* y l. 1. §. 1. D. *de extraordin. crimin.*

(31) Añád. l. 15. §. 27. D. *de injur.*

(32) No recordamos de donde se haya tomado este ejemplar ni el que sigue; pero sirve al intento la l. 1. §. 1. D. *de extraord. crimin.*

(33) Añád. l. 15. §. 33. y l. 13, §. 3. D. *de injur.* y véas. á Bart. en la l. 7. §. 1. D. *ad Turpil.* Si el que pesenta una acusacion falsa queda sugeto á la pena de falsedad? véas. por Ang. trat. *malefic.* part. *neque non ad quœrelam.* col. penult.; véas. tambien sobre la materia á Bald. en la l. 31. C. *de liberal. caus.*; hace á este propósito la l. 2. C. *de Decurion.* al fin con lo que allí nota Juan de Plat.; y véas. por último la l. 5. §. 1. D. *qui satisd. cogant.*

(34) Añád. l. 12. D. *de injur.* y l. 2. C. del mismo título.

ha, que fazen mayor tuerto con atreuimiento, prendiendo sin mandamiento del Judgador algunos omes, que son forros (35), sabiendo que non han derecho en ellos. E porende mandamos, que qualquier que fiziere tuerto, o desonrra, en alguna destas maneras sobredichas, o en otras semejantes, que sea tenudo de fazer emienda de ello, a bien vista del Judgador del lugar.

LEY 8. *Quien puede fazer desonrra.*

Desonrra, o tuerto, puede fazer (36) a otro, todo ome, o muger, que ouiere de diez años (*n*) e medio (37) arriba; porque tuuieron por bien los sabios antiguos, que deste tiempo en adelante (*ñ*) puede auer cada vno entendimiento, para entender, si faze desonrra a otro; fueras ende, si aquel que la fiziesse, fuesse loco (38), o desmemoriado; ca estonce non sera tenudo de fazer emienda de ninguna cosa que fiziesse, o dixesse, porque no entiende lo que faze, mientra esta en locura. Pero los parientes mas cercanos que ouieren estos atales, e los que los ouiessen en guarda, deuenlos fazer guardar, de manera, que non (*o*) puedan fazer tuerto, nin desonrra a otro; assi como en muchas leyes deste libro diximos que lo deuen guardar, e fazer; e si assi non lo fizieren, bien se podria demandar a ellos el tuerto que aquestos atales fizieren.

LEY 9. *Contra quien puede ser fecha desonrra, e quien puede demandar emienda della, e ante quien.*

Tuerto, o desonrra puede ser fecha a todo ome (39), o muger, de qualquier edad que sea, maguer fuesse loco, o desmemoriado. Pero los que lo tuuiessen en guarda, pueden demandar emienda del tuerto que les fue fecho. Esso mismo pueden fazer los guardadores, en nome de los huerfanos que tuuiessen en guarda. Otrosi dezimos (40), que el padre puede demandar emienda por la desonrra que fiziessen a su fijo, e el abuelo, e el visabuelo, por su nieto, o por su visnieto, e por aquellos que estuuieren en su poder; e el marido por su muger, e el suegro por su nuera (41), e el señor por su sieruo (42). Pero en la

(*n*) de diez años arriba. Salm.
(*ñ*) debe Acad.

(*o*) non fagan Acad.

(35) Añád. l. 22. D. *de injur.* — * Clasificar en general las injurias, no es difícil, pero es imposible enumerarlas todas, y por esto la ley despues de haber esplicado algunas, añade: *que sea tenudo cualquiera que fiziere deshonrra en alguna destas maneras sobredichas, ó en otras semejantes*, etc. Véas. adic. á la not. 7. de este tít.

(36) Se ha tomado esta ley de lo que dice Azon. en la suma C. *de injur*, á saber; que pueden causar injuria todos aquellos que pueden recibirla y al revés; faltando esta regla en los furiosos é impuberes, los cuales siendo incapaces de dolo son por consiguiente incapaces de injuriar, aun que pueden muy bien ser injuriados: la injuria toma su fuerza de la intencion ó malicia del que la irroga; y por esto es que no la causan los dichos ó hechos de los impuberes y furiosos: y estas palabras las copió Azon. de la l. 3. D. *de injur.* — * Véas. adic. á la not. 7. de este tít. Lo que se ha dicho en la not. 38. del tít. precedente, de los borrachos, y de los que suelen levantarse soñando en la not. 36. del mismo tít. al tratar del homicidio culpable, rige en las injurias y en todo otro delito: la embriaguez envuelve culpa aunque carezca de dolo, y aunque nuestras leyes no distinguen entre la habitual y accidental como lo hacen los AA., sin embargo el grado de culpa será mayor en el primer caso.

(37) Añád. l. 9. tít. 1. de esta Part. con lo dicho allí.

(38) Añád. cit. l. 9. tít. 1. de esta Part. con lo dicho allí. — * Añád. tambien l. 3. tít. 8. Part. 7.

(39) Añád. l. 3. D. *de injur.*

(40) Añád. l. 1. §. 3. vers. *per alias* y sig. D. *de injur.* y §. 2. *Institut.* del mismo tít.

(41) Hoy dia segun las leyes del Reyno, saliendo el hijo de la patria potestad en virtud del matrimonio, no podrá el suegro intentar accion de injurias por la que se hubiese irrogado á su nuera, pues segun derecho antiguo era este un efecto de la patria potestad, á tenor del cit. §. 2. *Instit. de injur.*: como quiera la l. 1. §. 3. vers. *per alias* D. *de injur.* allí *vel affectu*, indica lo contrario; pero debe entenderse al parecer, cuando el marido quedase sugeto todavía á la patria potestad, segun el cit. §. 2. — * Véas. adic. á la not. 16. tít. 6. de esta Part.

(42) Añád. §. 3. *Institut. de injur.* y l. 15. §. 34. D. del mismo tít: lo mismo fuera si la injuria se hiciese á un religioso, en cuyo caso compete la accion de injurias á la orden ó monasterio á que pertenece el injuriado; si este fuese clérigo secular, resultan entónces de la injuria dos acciones, una que podrá intentar el ultrajado, y otra que podrá hacer valer la iglesia de su residencia; segun Juan Fabr. en el cit. §. 2.: véas. cap. *cum desideres*, y cap. *contingit. de sentent. excom.* y á Inocen. allí.



desonrra del sieruo, dezimos, que ha departimiento en esta manera. Que si el sieruo, o la sierua, fueren desonrrados de malas feridas (43), o yoguieren con la sierua (44), o les dixeren denuestos que tangan a su señor (45), estonce (p) pueden demandar emienda por ellos. Mas si les diessen otro ferida (q) pequeña, assi como pescoçada (46), o empellada; o si les dixessen denuestos, que tanxessen a ellos, e non a su señor; estonce, non podria el señor demandar emienda por ellos (47). E puede ser demandada emienda de las desonrras, e de los tuertos que ome recibe, en el lugar do fuere fecha, o delante del Judgador que ha poderio de apremiar el demandado, assi como diximos en el titulo (48) de las Acusaciones.

LEY 10. *Como el señor puede demandar emienda de la desonrra que fiziessen a su vasallo en desprecio del.*

Aviendo algun ome sus vassallos, o otros omes libres (49) que biuiessen con el; si estos recibiessen tuerto, o desonrra, pueden ellos demandar emienda a los que los desonrraron, e su señor non podria ende fazer demanda; fueras ende, quando el tuerto, o el mal, que tales omes recibiessen, les fuesse fecho, señaladamente, por deshonrra, o menospreciamiento del señor. Ca estonce, bien lo puede fazer, quanto en aquello (50) que pertenesce a su persona, o a la desonrra del. Otrosi dezimos, que si tuerto, o desonrra fuesse fecha a algun Religioso, o Frayle de Orden, en qualquier manera que sea fecha, que su Mayoral (51) puede demandar emienda por el. E deuen fazer esta emienda, tambien los fazedores de la desonrra, o del tuerto, como aquellos que gelo mandaron, o les dieron esfuerço, o consejo, o ayuda (52), para fazerla, en qualquier manera

(p) puede el señor demandar Acad.
(q) así como pescozada ó empellada pequeña, Acad.

(43) Añád. el cit. §. 34. l. 15. D. *de injur.* y §. 2. *Instit.* del mismo tít.

(44) Añád. l. 25. D. *de injur.*

(45) No es pues necesario que haya grave injuria y que se dirija á menoscabar la fama del dueño, segun pretendia Ang. en el cit. §. 2.; sino que basta que haya uno solo de los requisitos espresados, como se indica aquí y lo defiende la glos. en la cit. l. 15. §. 4. D. *de injur.* y en el cit. §. 2. *Instit.* del mismo tit.

(46) Se considera injuria leve la que uno causa á otro hiriendole con el puño; y con esto está conforme Juan Fabr. en el cit. §. 3. *Instit. de injur.* á menos que el lugar donde se recibió el golpe, ó alguna otra circunstancia conviertan en atroz la injuria citada; véas. §. 9. *Instit. de injur.* l. 7. §. ult. y l. sig. D. *de in us* Añad. á Bald. en la l. 10. §. 12. D. *de injur. vocand.* donde siguiendo á Guillerm. de Cun. dice que regularmente no se considera injuria atroz un golpe dado con el puño ó con la palma de la mano: véas. l. 20. de este tít. y Part.

(47) Añad. l. 15. §. 44. vers. *nam si leviter.* D. *de injur.* ¿Pero dejará el Pretor impune esta afrenta? la l. 15. §. 35. D. *de injur.* establece que debe castigarla; pero la glos y DD. entienden esta resolucion, cuando la injuria fuese grave ó bien si fuese el injuriado siervo de un pupilo ó de un furioso; ó tambien cuando el dueño se quejase de la injuria, segun lo hemos indicado mas arriba; véas. á Ang. en el cit. §. 12. l. 15. C. *de injur.* Tal vez pudiera decirse que el Juez de oficio debe castigar la injuria irrogada á un esclavo aunque sea leve; porque no pudiendo el esclavo ni el señor accionar contra ella, deberá entónces gestionar el Juez de oficio, para que de otra suerte no quede el crímen sin castigo, ni se de ocasion paraque sean injuriados los esclavos sin motivo; y esto parece conforme al texto del §. 35. D. *de injur.* palabra *maximè*, con lo que nota allí Ang. al fin. —* Véas. adic. á la nota 104. de este tít.

(48) Véas. l. 15. sig. —* Véas. not. 122. y adic. tít. 1. de esta Part.

(49) Añád. l. 15. §. penúlt. D. *de injur.* y Bart. allí, §. 6. *Institut.* del mismo tít. Inocenc. y DD. en el cap. *Dilectus, de appellat.* Bart. en la l. 1, §. 5. D. *de injur.* Paul. de Castr. despues de Jacob. de Aren. en la l. 25. D. *de aqua pluv. arc.* y véas. tambien á Rodrig, Suarez aleg. 26. cuest. *an universitas agat pro damno illato singulis de universitate.* Cuando se injuriare á algun vasallo, véas. á Bald. en el §. *Denique, quæ fuit prima causa benef. amitt.* y en el §. *injuria*, col. 8. *de pac. juram. firmand.*: nótese tambien que ofende al príncipe el que injuria á sus súbditos y parciales; véas. Bal. vers. *Opizoni, de pac. Constant.* donde dice, que se considera dirigida contra todos la injuria irrogada al Príncipe: sobre las injurias hechas á un pastor nuestro, véas. l. 11. C. *de accusat.* y á Bald. allí —* Segun la actual legislacion á nadie se considera señor de vasallos sino al Rey.

(50) Nótese esta palabra.

(51) No pudiera hacerlo el mismo monge á menos que estuviese ausente su abad ó prelado sin haber dejado procurador, l. 17. §. 5. D. *de injur.* la glos. en el cap. *non dicatis.* 12. cuest. 1. El Prelado podrá accionar aun por la injuria leve irrogada á un monge, segun el cap. *parrochianos, de sepultur.* y Juan Fabr. en el §. 3. *Instit. de injur.*

(52) Añád. §. 11. *Instit. de injur.* l. 11. D. *de injur.* resp. 1. y los §§. 3. y 4.; y véas. estensamente

que sea. Ca guisada cosa es, e derecha, que los fazedores del mal, (r) e los consentidores del, que resciban ygual pena (53).

LEY 11. *Como pueden demandar los herederos emienda de la desonrra que recibio aquel de quien heredaron, seyendo (s) enfermos.*

Cuytados estan algunos omes, a las vegadas, de enfermedad, de que mueren; e yaziendo assi, vienen otros atreuidamente a sus casas, e entranles todo lo que han, o alguna partida dello, sin mandamiento del Rey, o del Judgador del lugar, diziendo que son sus debdores; e aquellos contra quien es fecho este tuerto, reciben (t) desonrra con daño; e los que lo fazen, muestranse por tortizeros, e por desmesurados. Ca maguer fuesse verdad que era debdor de otro, con todo esso non deue ser desta manera prendado, nin agrauiado, por lo que deuia, en quanto estuuiere en tan gran peligro; porque assaz le abonda el dolor que passa de su enfermedad, e non ha menester que le acrescienten mas en ella, faziendole pesar, tomandole lo suyo, o entrandogelo en tal sazon. E porende mandamos (54), que si alguno sin mandamiento del Rey, o del Judgador, prendare, o entrare los bienes de alguno, en la manera que sobredicha es, que si era en verdad su debdor, que pierda porende el debdo que auia contra el, e peche a sus herederos otro tanto, quanto era aquello que deuia auer, e pierda demas desto (55) la tercia parte de lo que ouiere, e sea de la Camara del Rey, e aun finque el porende enfamado para siempre. E si por auentura el que esto fiziesse, non ouiesse debdo ninguno contra aquel doliente que assi agrauiasse, deue perder porende la tercia parte de lo que ouiere, e auerlo la Camara del Rey, (u) e demas desto, deue fazer emienda a los parientes del muerto, de la desonrra que fizo a el, e a ellos, a bien vista del Judgador del lugar.

LEY 12. *Que pena merescen los que quebrantan los sepulcros, e desotierran los muertos (v).*

Desonrra fazen a los biuos, e tuerto a los que son passados deste mundo, aquellos que los huessos de los omes muertos non dexan estar en paz, e los desotierran; quier lo fagan con cobdicia de lleuar las piedras, e los ladrillos, que eran puestos en los monumentos, para fazer alguna lauor para si; o para despojar los cuerpos de los paños, e de las vestiduras con que los entierran; o por desonrrar los cuerpos, sacando los huessos, echandolos, o arrastrandolos. E porende dezimos, que qualquier que fiziere alguna destas cosas, e maldades sobredichas, deue auer pena en esta manera. Que aquel que sacare las piedras (56) e los ladrillos de los monumentos, deuen perder la lauor que fiziere con ellos, e el lugar en que los

(r) et los consejadores dél. B. R. 2. Salm.
(s) *enfermo*. Acad.
(t) daño ó deshonra, Acad.
(u) et pechar doblado el precio de la cosa que prendó ó entró: et demás desto. *Al margen del cód.* B. R. 1. *que sirve de texto se halla añadido esto de otra letra, aunque antigua.*
(v) *et los deshonran*. Acad.

á Bart. en el cit. §. 3. y á Bald. en la l. 1. C. *de serv. fugitv.* col. 2. y 3. donde trata tambien de cuando se falta, despreciando el mandato despues de algun tiempo de haberse dado; de como se prueba aquel, y como se distingue del consejo; véas. tambien lo que dice el mismo autor lug. cit. col. 4; y además muchas especies notables sobre la l. 5. C. *de accusat.* donde en la col. 7. trata del que mandó cometer adulterio. El mismo autor lug. cit. col 8., habla tambien de si debe hacerse distincion, de cuando el mandatario hubiera cometido el crímen aun sin preceder el mandato, lo mismo que precediendo este; y tambien de si alguno debe quedar responsable como mandante ó ausiliador del delito. En el mismo lugar al fin, véas. tambien, ¿si el mandante queda obligado, cuando no puede quedarlo el mandatario? ¿si ambos deben ser reconvenidos ante un mismo Juez? y si debe considerarse revocado el mandato, cuando ha transcurrido mucho tiempo desde que se concedió? — * Véase sobre la materia al Sr. Goy. *Cód. crim. Tom. 1. tit. 1. Sec. 11.* §. 219. y sigs. y al Sr. Dou. *Derech. púb. tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 2. sec. 2.*

(53) Añád. el cap. 1. ad Roman. al fin y cap. 1. *de offic. delegat.* — * Véas. adic. á la nota anterior.

(54) Concuerd. autent. *ut defuncti seu funera eorum*, al princ. col. 5. de donde se ha tomado la autent. *item qui domum, de sepulcr. violat.*

(55) Nótese esta disposicion que no se lee en la cit. autent. y es estensiva de la ley 1. §. 4. D. *de injur.* y añád. la glos. en la cit. autent. al princ. sobre las palabras *pœsens lex.*

(56) Concuerd. l. 4. C. *de sepulcr. violat.* y l. 2. C. *de injur.*

obrare deue ser del Rey(57), e demas deue pechar a la Camara del Rey diez libras de oro (58); e si non ouiere de que las pechar, deue ser desterrado (59) para siempre. E los ladrones, que desotierran, (x) o despojan los muertos, para furtar los paños (60) en que estan embueltos, si lo fizieren con armas, deuen morir porende; mas si lo fizieren sin armas, deuen ser condenados para siempre a las lauores del Rey. Essa mesma pena han los omes (y) viles (61) que los desotierran, e los desonrran, e echando los huessos dellos (z) a mal, o trayendolos en otra manera qualquier. Mas si los que esto fizieren fueren fijosdalgo, deuen ser desterrados para siempre. Pero si los parientes de los finados non quisieren demandar tal desonrra como esta, en manera de acusacion, mas (a) en manera de pecho, estonce el Judgador deue condenar a los fazedores, que fizieron el mal, e la desonrra, que les pechen cient marauedis de oro (62). E lo que diximos en esta ley, ha lugar en las sepulturas de los Christianos, e non en las de los enemigos de la Fe (63); e tal acusacion como esta puede fazer cada vno del Pueblo, quando los parientes del muerto non quisieren fazerla (64). Otrosi dezimos, que los que fizieren alguno de los yerros sobredichos en sepultura de Moro, o de Judio, del señorio del Rey, que (b) pueden recebir pena segun aluedrio del Judgador.

LEY 13. *Como pueden demandar emienda los herederos, de la deshonrra que fizieron a aquel que heredaron, seyendo muerto.*

Muerto yaziendo algund ome, maguer fuesse debdor de otro, non lo deuen restar, nin embargar (65) que non sea soterrado, nin le deuen fazer desonrra, en otra manera ninguna que pueda ser. E si alguno contra esto fiziere, por razon de debda, o queriendolo desonrrar, faria muy gran tuerto a Dios, e a los omes, e a sus herederos; e

(x) et Acad.

(y) que non son fijosdalgo que los desotierran. Acad. 2. *Lo mismo se lee el margen del cód.* B. R. 1. *que sirve de texto; pero es de diversa letra, y está enmendado.*

(z) ó maltrayéndolos en otra manera Acad.

(a) quisieren recibir emienda de pecho, Acad.

(b) debe Acad.

(57) Añád. l. 2. C. *de sepulcr. violat.*

(58) Añád. cit. l. 4. C. *de sepulcr. violat.*

(59) Nótese esta disposicion que es añadida á la de la cit. ley 4. declarada por la presente, que tambien aclara lo que nota allí mismo la glos. y aprueba además lo que la misma glos. opina en la últ. D. *de injur.*

(60) Concuerda l. 3. §. 7. D. *de sepulcr. violat.*

(61) Concuerd. l. últ. D. *de sepulchr. viol.* —*Véase adic. á la nota 83. tít. 8. de esta Part.

(62) Concuerda l. 3. al princ. y §. 8. D. *de sepulcr. violat.* y nótese la presente ley para aclaracion de la romana citada: añád. l. penúlt. tít. 13. Part. 1. ¿Intentada primeramente la accion civil, puede deducirse mas tarde la criminal? Véase l. únic. C. *quando civil. action crimin. præjudic.* etc. y lo que lo que nota Bart. en la l. 56. §. 1. D. *de furt.* Ang. Arg. trat. *malefic.* part. *nequenon ad quærelam* col. 24. Bart. en la l. 7, §. 1. D. *de injur.* y en cuanto á la especie de la presente ley, parece no podrá admitirse la accion criminal despues de la civil, por lo mismo que ante todo deben proponerse las acciones dirigidas á la vindicta, segun la cit. l. únic. C. *quando civil. action. crimin. præjud.* l. 6. con la 7. §. 1. D. *de injur.* Ang. en la 8. D. *de sepulcr. violat.*

(63) Añád. l. 4. D. *de sepulcr. violat.* Prévia autorizacion del Juez, ¿puede buscarse oro ó piedras preciosas, en los antiguos sepulcros de los Judios del mar océano? Segun la l. 4. al princ. D. *de aquá pluv. arcend.* parece debe estarse por la afirmativa, porque aquellos sepulcros no son religiosos para nosotros, aunque propiamente no sean nuestros enemigos los habitantes de aquellas Provincias; puesto que para considerarse religioso algun sepulcro, es menester segun derecho canónico, que haya precedido la autoridad pontifical, como lo avisa Juan de Imol. en la cit. l. 4.

(64) Concuerda l. 3. al princ. D. *de sepulcr. violat.*

(65) Prévia autorizacion del Juez y en fuerza de un instrumento que trae aparejada ejecucion: ¿puede impedirse que se dé sepultura al cadaver de un deudor, hasta que quede satisfecho el acreedor? Ang. en la autent. *ut defuncti seu funera eorum,* col 5. al princ. contesta afirmativamente fundado en el texto de la misma autentica: igual opinion sostiene la glos. cuando fuese liquida la deuda, en el cap. *ei qui,* §. *si quis etiam,* 2. cuest. 6. alegando el cap. *quá fronte, de apellat. in parte decisa.* Archid. allí dice; que la opinion sobre espuesta es espresamente contraria á la ley últ. C. *de sepulcr. violat.,* porque si comunicamos con el deudor cuando vive, debemos así mismo comunicar con el despues de muerto; cap. *sane,* 24. cuest. 2.; y ya que se le concedieron los sacramentos, no debe negarsele la sepultura; cita al intento el cap. *illud.* dist. 95. y contestando al testo alegado del cap. *quá fronte,* dice, que la respuesta del Pontífice se dió con referencia á la costumbre de los Ingleses, segun Ray. y

seria tenudo de fazer emienda, a bien vista del Judgador (66) del lugar, segun fuere el tuerto, e la deshonrra que fizo. Otrosi defendemos, que por debdas que el muerto deuiesse, que ninguno non sea osado de prendar, nin emplazar por ellas a sus herederos, fasta que passen nueue dias (67) despues que el fino. E si alguno contra esto fiziere, e los agrauiasse en alguna manera, porque le ayan a dar prenda, o fiadores, o renouar cartas sobre el debdo, mandamos, que aquel pleyto que fagan ante que los nueue dias se cumplan, que non vala (68) en ninguna manera. E aun dezimos, que si alguno dixesse mal tortizeramente de la fama (69) de algun ome muerto, que los sus herederos pueden demandar emienda dello, tambien como si lo dixesse contra ellos mismos; porque, segund derecho, como vna persona (70) es contada la del heredero, e la de aquel a quien heredo.

Alá. autores que merecen crédito en esta parte por ser de aquella Nacion: el mismo Archid. refiere tambien la distincion de Vicent. á saber, que no debe impedirse la sepultura del difunto cuando quedaba este obligado en fuerza de algun contrato; pero si se le impedirá, cuando la obligacion procedia de maleficio; ó bien dígase, que lo que se lee en la cit. decision, tendrá lugar cuando se presume malicia en los herederos. Refiere el mismo Archid. que Tancred. sobre el cit. cap. *quá fronte*, escribió, que la recordada decision tiene lugar cuando el difunto fué condenado en vida, por hurto, rapiña, ó usura; ó cuando siendo el crímen notorio no quiso satisfacerlo; ó bien que en los textos y doctrinas, señaladas en contrario se indica la resolucion general, al paso que en la decision de que se trata solo se resolvió exepcionalmente ó para un lugar determinado; y añad. Archicd. sobre el caso que se lee en el cit. cap. *quá fronte*, que los herederos del finado eran tan poderosos, que dificilmente pudieran sus contrarios conseguir su derecho. En nuestro concepto debe decirse, que bien sea la deuda liquida, ora provenga de sentencia ó de instrumento guarentigio, aunque lo haya mandado el Juez, y aunque derive la entendida deuda de contrato ó de delito, no puede impedirse que se dé sepúltura al cadaver; y lo fundamos en lo que dice la presente ley y la cit. últ. C. *de sepulcr. violat*: ni prueba lo contrario la recordada autent. *ut defuncti seu funera eorum*, etc, por mas que en la narracion de la especie se diga, que se obraba sin autoridad de Juez, pues no de aquí puede tomarse argumento en contrario para afirmar que sea licito con la entendida autoriad, puesto que esto fuera contra derecho: en un caso especial el cap. *quamquam, de usur.* lib. 6. niega la sepultura eclesiastica al usurero manifiesto; y tambien en otros casos especiales de los cuales hablan la glos. y DD. en el cap. *ex parte*, 11. *de sepult.* se niega aquel beneficio, como quando el difunto falleció en pecado mortal: y esto mismo indica que en los demas casos no esceptuados, ó sea por derecho comun ó general, no se niega la sepultura por mas que sea deudor el difunto y clara y liquida la deuda, y aun suponiendo que fuesen los herederos poderosos para impedir ó retardar á los acreedores el cobro de su crédito: hace á este propósito la l. últ. tít. 13. Part. 1. allí; *por deuda que deua*; añád. Rodrig. Suar. en la repet. de la ley 56. D. *de re judicat.* empliac. 5. *ad leg. Regiam.*; á Felin. cap. *sicut* col. 2. *de Judeis*, y á Guillermo Benet. en la repet. del cap. *Raynutius. de testam.* palabra, *mortuo itaque testatore*, núm. 56.

(66) Así procede sin dificultad en las injurias irrogadas al cadaver ó al difunto, impidiendo que se le de sepultura por otros motivos fuera de la exaccion de deudas; mas si se opusieron dichos estorbos por el motivo espresado, entónces, pierde la deuda el que la exigió, debiendo restituir lo que tomára por fuerza, y si nada se le debia, restituirá doblado lo que hubiese percibido, segun la l. últ. tít. 13. Part. 1. y la autent. *item qui domum*, C. *de sepulcr. violat.* Otro temperamento puede señalarse, diciendo, que tiene lugar la disposicion de la cit. l. últ. cuando se acciona civilmente, pero si se gestionare por accion criminal de injurias impediendo la sepultura por razon de la deuda; entónces se observará lo que esta ley dispone: y adviertase que la publicacion de la tercera parte de los bienes que como pena se señala en la cit. authent. no se impone en la presente ley para el caso de que hablamos, y solamente se impuso en la l. 11. para el caso que en la misma se espresa; y hace á este proposito lo que se lee en la l. 21. de este tít. allí. *é como quier* etc.

(67) Añád. la cit. l. últ. tít. 13. Part. 1. la autent. *sed neque* C. *de Sepulcr. viol.* y l. 1. al fin y l. 2. D. *de in jus vocand.*

(68) No se pierde el derecho principal como lo dice la glos. sobre la cit. auten. *sed neque*, que es comunmente recibida.

(69) Concuerd. l. 1. §. 4. D. *de injur.*

(70) Añád. authent. *de jurejur. amor. præstit.* al princ. y véas. lo que dice Socin. consil. 24. vol. 3; y notese que no se considera una misma persona con el difunto el que le sucede en alguna dignidad; véas. á Abb. en el cap. *cura*, *de jur. patron.* — * Véas. adic. á la not. 104. de este tít. y Part.

LEY 14. *Como pueden demandar emienda al señor, de la desonrra que su sieruo fiziesse a otro.*

Sieruo de alguno faziendo tuerto, o desonrra, a otro ome, tenudo es el señor, de lo meter en mano de aquel a quien fizo la desonrra, que le castigue con feridas (71), de manera, que lo non mate, nin lo lisie. E si por auentura, non gelo quisiesse meter en su mano, tenudo es de fazer emienda de pecho por el, a bien vista del Judgador. E si esto non quisiesse fazer, deuele desamparar el sieruo, de todo en todo, en lugar de aquella emienda.

LEY 15. *Por quales razones non puede ome demandar emienda de la desonrra, maguer la reciba.*

Maneras y ha de desonrras, que reciben los omes vnos de otros, de que non pueden demandar emienda, nin les deue ser fecha, maguer la demanden. Esto seria (72), como si algun Cauallero, que estuuiesse en hueste, o en otro lugar, do ouiesse de lidiar, (*c*) derramasse contra mandamiento del Caddillo, o fiziesse couardia, o otro yerro en fecho de armas, que se tornasse como en desfamamiento, o en desprecio de Caualleria; e por tal yerro como este, el Señor de la Caualleria le mandasse fazer alguna desonrra, en manera de (*d*) escarmiento, assi como si le mandasse quebrantar las armas, o tollergelas, o le mandasse cortar la cola al cauallo, o fazer otra deshonrra a el mismo, o a sus armas, o otra qualquier semejante destas; ca por tal desonrra non puede demandar emienda, porque le fue fecha por escarmiento, o por pro de todos comunalmente, assi como diximos en la segunda Partida (73) deste libro, en las leyes que fablan en esta razon.

(*c*) derranchase Acad.

(*d*) castigamiento ó de escarmiento, Acad.

LEY 16. *Como, quando el Alcalde faze prender a alguno por razon de su oficio, non se puede querellar como en manera de desonrra.*

Oficial alguno (74) de aquellos que han poder de judgar, emplazando algun ome sobre pleyto criminal (75), de aquellos a quien podria apremiar, si aquel a quien emplazasse, fuesse rebelde a aquel a quien deue obedescer, que non quisiesse venir a su emplazamiento, despreciandolo; e el Judgador le mandasse prender, o aduzir ante si, o le mandasse fazer alguna desonrra semejante desta; aquel a quien la fiziesse non puede demandar emienda ninguna, porque fue en culpa, seyendo rebelde a aquel a quien auia de obedecer. Otrosi dezimos, que si el Judgador metiesse a algun ome a tormento, por razon de algun yerro que ouiesse fecho, para saber la verdad del, o por otra razon qualquier, que lo pudiesse fazer con derecho; que por las feridas que le diesse en tal manera como esta, non se puede porende llamar desonrrado, ni deue ser fecha emienda dello. Esso mismo dezimos que seria, si el Judgador derechamente judgasse algun ome a muerte, o perdimiento de miembro. Ca maguer lo mandasse matar, (*e*) o lisiar, non es tenudo de fazer emienda ninguna a el, nin a sus parientes. Pero los Judgadores, maguer ayan poder segun

(*e*) ó sacar los ojos, non es tenudo. Esc. 1. 2.

(71) Concuerd. l. 17. §. 4. D. *de injur.* y segun Ang. allí, esplica y aclara el cit. §. y tambien la presente ley todo lo dispuesto acerca de las acciones noxales, en virtud de las que se condena alternativamente al dueño del esclavo á pagar la estimacion del pleyto, ó bien á entregar en noxa al mismo esclavo, l. 6. §. 3. D. *de re judic.* con las concordantes puestas allí; advirtiendo que lo dicho se observará cuando se intentase la accion *rei persecutoria*, mas cuando se intentare la criminal, entónces quedará al arbitrio del dueño entregar al siervo para que sea azotado, ó darlo en noxa, ó bien ofrecer la estimacion del pleyto; y así lo entendió Azon en la suma C. *de injur.* col. 4. vers. *est notandum*, y Bart. en el cit. §. 4.; y tengase presente que los azotes que deben darse al esclavo, cuando para esto se entregare al injuriado, deben señalarse á arbitrio del Juez ó de buen varon, segun se desprende de la cit. l. 17. §. 5. D. *de injur.* donde lo notan Bart. y Ang.; y lo indica tambien la presente ley cuando dice; *de manera que lo non mate nin lo lisie.*

(72) Concuerd. l. 33. D. *de injur.* y la glos. allí; y lo que dice Azon en la suma C. del mismo tít. col. 4. vers. *item excusatur injuriator.*

(73) Es el tít. 28. de la 2ª. Part.— * Véas. adic. á la not. 104.

(74) Concuerd. l. 13. §. 1. y 2. D. *de injur.*

(75) En los pleytos civiles por la contumacia, no se procede á la captura del reo, sino á espedir el primero y segundo decreto, ó se práctican los demás medios que estan señalados para el procedimiento en lo civil.

derecho, de fazer las cosas sobredichas, con todo esso, mucho se deuen guardar de responder mal, o de fazer desonrra, a los que vinieren ante ellos para alcançar derecho. Otrosi non deuen atormentar a ninguno, si non por alguna de las razones que dizen las leyes deste nuestro libro, por que lo pueden fazer. E si contra esto fiziessen (76), desonrrando los querellosos de palabra, o de fecho, sin razon, tenudo seria en todas guisas, de fazer mayor emienda (77) por ello, que si otro ome lo fiziesse.

(f) **LEY 17.** *Como, maguer el Astronomero diga alguna cosa de otro por razon de su arte, non le puede ser demandado por desonrra.*

Pierden a las vegadas los omes algunas cosas de sus casas, e van a los Astronomeros, que caten por su arte, quales son aquellos que las tienen, e los Astronomeros vsando de su sabiduria, dizen, e señalan algunos, que las tienen; en tal caso como este dezimos, que los que assi señalaron, non pueden demandar que les fagan emienda desto, assi como en manera de desonrra (78); esto es, porque lo dizen faziendolo segun su arte, e non con intencion de los desonrrar. Pero como quier que non pueda demandar emienda dellos, como en manera de desonrra, con todo esso, si el adeuino fuere baratador, que faga muestra de saber lo que non sabe, bien lo puede acusar, que reciba la pena que mandan las leyes del titulo (79) de los Adeuinos, e de los Encantadores.

LEY 18. *(g) Que de qualquier desonrra que fiziessen a la muger virgen, o al Clerigo, non pueden demandar emienda.*

Muger virgen, o otra qualquier que fuesse de buena fama, si se vistiesse paños de aquellos que vsan vestir las malas mugeres; o que se pusiesse en las casas, o en los lugares, do tales mugeres moran, o se acogen; si algun ome le fiziere estonce desonrra de palabra, o de fecho, o trauasse della, non puede ella demandar (80) que le fagan emienda como a muger virgen que desonrran. Esto es, porque ella fue en grand culpa, vistiendo paños (81) que le non conuienen, o posandose en lugar desonrrado (82), o malo, a que las buenas mugeres non deuen yr: esso mismo dezimos, que si el Clerigo que anduuiesse en talle, o en manera de seglár (83), ca, si tuerto le fiziessen, non podria demandar emienda del como Clerigo, assi como se muestra en la primera Partida deste libro, en las leyes (84) que fablan en esta razon.

(f) En el cód. Acad. 2. dice así esta ley.

LEY XVII.

Cómo el maestro de alguna esciencia, maguer diga alguna cosa de otro por razon de su saber, nol puede seer demandado por deshonra.

Si maestro de alguna arte dixiere alguna cosa segund su saber de que otro alguno se tuviese por deshonrado, decimos quel non puede demandar quel faga emienda dello, si lo dixo usando de su esciencia et non con entencion del deshonrar.

(g) De qual deshonra que ficieren á la muger ó al clérigo non podrien demandar emienda.

(76) Añád. l. 32. D. *de injur.* y l. 4. D. *ad leg. Jul. de vi public.*

(77) Notese bien esta doctrina, pues no es justo que los hombres sean injuriados allí donde vienen á reclamar su derecho; l. 6. C. *unde vi.* cap. *infames*, §. *arcentur*, 3. cuest, 7; sin embargo puede el Juez corregir y reprender al insolente y al que obra sin moderacion, l. 13. §. últ. D. *de jurejur.* y lo enseña Paris de Put. trat. *syndicatus* fol. 15. col. 2.

(78) Concuerd. l. 15. §. 13. D. *de injur.* donde Ang. advierte á los Jueces que no deben moverles los dichos de estos adivinos.

(79) Véas. tít. 23. de esta Part. y lo que allí se dirá.

(80) Concuerd. l. 15. §. 15. D. *de injur.* y segun Ang. allí, se alega dicho §. 15. para probar que el que tiene comercio con una muger pública ó procura atraerla con palabras blandas, no debe ser castigado, á menos que fuese casada dicha muger, segun se indica en la l. 29. C. *ad leg. Jul. de adult.*

(81) Cada uno es creido tal cual representa su vestido, segun se indica aquí y en el cit. §. 13. l. 15. D. *de injur.*, y lo dicen la Glos. y DD. en la l. 22. C. *de Episcop. et Cleric.* y en el cap. *in audientia*, *de sent. excomunic.*

(82) Contra esto pudiera alegarse que los lupanares no mancillan la castidad, segun el cap. 1. 32. cues. 5; pero digase y estese á lo que indica la glos. allí y la misma glos. en el cap. *quantumlibet*, dist. 47.

(83) Añád. el cit. cap. *in audientia*, *de sent. excom.* cap. *si vero*, 4. *de sent. excom.* y cap. *si judex laicus*, *de sent. excom.* lib. 6. y ll. 13. y 15. tít. 3. lib. 1. *Orden. Real.*

(84) Véas. l. 3. tít. 9. Part. 1.

(85) Concuerd. l. 13. §. 4 D *de injur.* cuyas

LEY 19. *Como, aquel que busca bien, e honrra, a su amigo, maguer estorue a otro, non le puede ser demandado por desonrra.*

Queriendo el Rey, o el Comun de alguna Cibdad, o Villa, poner algund ome en officio honrrado, o fazer otro pleyto con el de arrendamiento; si otro ome qualquier rogasse al Rey, o al Comun de aquel Lugar, que aquel officio diesse a otro alguno, o que fiziesse aquel pleyto con el, diziendo que era mas sabidor, o mejor para ello, maguer que por tal razon como esta fuesse el otro estoruado que non ouiesse aquella honrra, nin aquel lugar que deuia auer, con todo esso non le puede demandar a aquel que lo estoruo, que le faga emienda (85) dello como a ome desonrrado. Esto es, porque todo ome deue asmar, que aquel que este ruego fizo, non se mouio a fazerlo con intencion de le fazer deshonrra, mas por pro del Rey, o del Comun de aquel Lugar, o por ayudar a su amigo.

LEY 20. *Quales desonrras son graues, a que dizen en latin atroces; e quales non.*

Entre las desonrras que los omes reciben unos de otros, ay muy gran departimiento. Ca tal es y ha dellas, a que dizen en latin, atroces, que quiere tanto dezir en romance, como crueles, e graues. E otras y ha, que son leues. E las que son graues, pueden ser conoscidas en quatro maneras (86). La primera es, como quando la desonrra es mala, e fuerte en si, por razon del fecho tan solamente; assi como si aquel que recibio la desonrra, es ferido de cuchillo, o de otra arma qualquier, de manera, que de la ferida salga sangre, o finque lisiado de algun miembro; o si es apaleado, o ferido, de mano (87), o de pie, en su cuerpo abiltadamente (88). La segunda manera por que puede ser conocida la desonrra por graue, es por razon del lugar del cuerpo, assi como sil firiesse en el ojo, o en la cara (89); o por razon del lugar, do es fecha la desonrra, como quando desonrran a alguno de palabra, o de

doctrinas nota Ang. para los decuriones que impiden se conceda alguna honra á ciertos Ciudadanos, diciendo que por esto no quedan sugetos á la accion de injurias.

(86) Concuerd. §. 9. *Instit. de injur.* l. 7. §. últ. l. 8. 9. y 17. §. 3. D. *de injur.*, y dice Alberic. sobre el cit. §. últ. que es atroz la injuria que es causa de que se revoque la donacion, segun la l. últ. C. *de revoc. donat.*; ó aquella en virtud de la cual puede un hijo ser deseredado, segun la authent. *ut cum de appellat. cognosc.* §. *causas*, y lo indica la presente ley; conformandose con esto Juan Fabr. en el cit. §. 9. *Instit. de injur.* por cuyo texto se aclara lo que se lee en el cap. *pervenit*, *de sent. excom.* á saber, que el Obispo esta facultado para absolver la injuria leve que se hubiese irrogado á un clerigo, puesto que en el lug. cit. se esplica cual debe reputarse injuria grave y cual leve. Los Prelados segun dice el espresado Juan Fabr. acostumbran absolver indistintamente cualquiera injuria, no habiendo efusion de sangre ó fuerte contusion, siendo así que segun dice el propio autor, no estan aquellos facultados para hacerlo á tenor de lo prevenido en el predicho cap. *pervenit.* y en el not. §. 9. Cuales se entiendan delitos atroces, cuales mas atroces y cuales atrocisimos, véas. la glos. y Bart. en la l. 37. D. *de minor.*, y por la misma glos. y Bart. en la l. 1. §. 8. D. *de suspect. tutor.* y por Bald. en la l. 3. col. últ. D. *de just. et jur*: y notese que la escepcion de que no es atroz la injuria, puede oponerse antes de la contestacion del pleyto: Véas. á Bart. sobre la cit. l. 7. D. *de injur.* y para decidir cual de estas se entienda atroz, véas. á Speculator. tít. *de legato*, §. *nunc dicamus.*

(87) De esta clase de heridas ó golpes, hablamos ya en la l. 9. precedente. not. 46.

(88) Esta palabra hace ver que no se reputa atroz cualquiera injuria hecha en el cuerpo, á menos que cause afrenta; pues no se reputaria atrozmente injuriado nadie, si solo le hubiesen herido ligeramente, segun la l. 15. §. 34. D. *de injur.* donde lo nota Ang: no es pues procedente lo que dice Bart. sobre la l. 11. §. 3. D. *de injur.* esto es que sea atroz cualquiera injuria hecha en el cuerpo; pues allí mismo nota Ang. que solo entónces se considera atroz la injuria, cuando en la comun opinion se estimase tal: en Florencia, como advierte el mismo autor, no se reputo injuria atroz herir á otro con el puño; y en otros lugares se reputa atrocisima pegar fuego á las barbás de alguno; y donde no se halle fijada sobre el particular la opinion comun, dice el propio autor que se considera atroz la injuria que se castiga aun cuando fuese el padre quien la hubiese irrogado á su hijo; ó se hubiese hecho á un joven errante sin domicilio fijo en castigo de sus faltas; fundado para esto en el texto de la l. 1. C. *de emend. propinq.*: no se olvide la presente ley de Partidas que declara todas estas doctrinas.

(89) Añád. l. 7. §. últ. y ll. sigs. D. *de injur.* §. 9. *Instit.* del mismo tít. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *in facie*: así es que una bofetada se reputa injuria gravisima y por tal la tuvieron y espresaron los evangelistas al escribir la pasion de N. S. J. C. Math. cap. 26. vers. 27. Marc. 14. vers.

fecho, delante del Rey, o delante de alguno de los que han poder de judgar por el, o en Concejo, o en Yglesia, o en otro lugar publicamente ante muchos. La tercera manera es, por razon de la persona (90) que recibe la deshonrra, ansi como si es fecha a padre de su fijo, o al auuelo de su nieto, o al Señor de su vassallo, o de su rapaz; o de aquel que el (*h*) afforro, o de aquel que el crio; o al Judgador (91), de alguno de aquellos que el ha poder de apremiar, porque son de su jurisdiccion. La quarta es, por cantigas (92) o por rimas, o por famoso libelo, que ome faze en desonrra de otro. E todas las otras desonrras que los omes fazen los vnos a los otros, de fecho, o de palabra, que non son tan graues por razon del fecho tan solamente, como de suso diximos, o por razon del lugar, o por razon de aquellos que las reciben, son contadas por liuianas. E porende mandamos, que los Judgadores que ouieren a judgar las emiendas dellas, que se aperciban por el departimiento susodicho en esta ley a judgarlos; de manera, que las emiendas de las graues desonrras sean mayores, e de las mas ligeras sean menores; assi que cada vno reciba pena segun que meresce, e segun fuere la desonrra, o ligera, o graue, que fizo, o dixo a otro.

LEY 21. *Que emienda deue recibir aquel a quien es fecha desonrra (i).*

Cierta pena, nin cierta emienda, non podemos establecer en razon de las emiendas que deuen fazer los vnos a los otros, por los tuertos, e las desonrras que son fechas entre ellos; porque en vna desonrra mesma non puede venir ygual pena, nin ygual emienda, por razon del departimiento que diximos en la ley ante desta, que auian; porque las personas, e los fechos dellas, non son contados por yguales. E como quier que las pusimos a los que fazen malas cantigas, o rymas, o dictados malos, o a quien desonrra los enfermos, o los muertos; porque cierta pena non podimos poner a cada vna de las otras desonrras, por las razones de suso dichas, tenemos por bien, e mandamos, que qualquier que reciba tuerto, o desonrra, que pueda demandar emienda della, en vna destas dos maneras (93), qual mas quisiere. La primera, que faga el que lo desonrro, emienda de pecho de dineros. La otra es en manera de acusacion, pidiendo, que el que le fizo el tuerto, que sea escarmentado por ello, segund aluedrio del Judgador. E la una destas maneras se tuelle por la otra (94), porque de vn yerro non deue ome recebir dos penas porende. E desque ouiere escogido (95) la vna, non la puede dexar, e pedir la otra. E si pidiere (96) el

(*h*) aforró, ó el judgador Acad. 2.

(*i*) *et como debe seer judgada.* Acad.

66. Luc. 22. vers. 64. Joan. 18. vers. 22. y cap. 19. vers. 3: sobre la injuria que se irroga á otro hundiendo su cabeza en el lodo, véas. l. 1. tít. 3. lib. 4. *Fuer. de las leyes.*

(90) Y decia Bald. sobre la l. 10. C. *de Episc. et Cleric.* fundado en el texto de la misma, que se reputa atroz cualquiera injuria hecha á un Clerigo. Respecto de las injurias que se irrogan á un Escribano, véas. l. 14. tít. 19. Part. 3.; y sobre las que se hacen á un sellador público, véas. l. 5. tít. 20. de la misma Part. La injuria hecha á un Sacerdote se reputa mas grave, cuando este viste los ornamentos sacerdotales, l. 4. C. *de injur.* y Bald. allí. Sobre la injuria que irroga el hijo á su padre, véas. l. 1. tít. 9. lib. 8. *Orden. Real.* —*Véas. l. 4. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec.

(91) Añád. la autent. *ut judices sine quoquo safragio*, §. *illud.* col. 2. con la glos. allí, á Bald. en el §. *injuria* al principio *de pace juram. firmand.* donde habla tambien del que da una bofetada á persona constituida en dignidad: véas. además el cit. §. 9. Instit. *de injur.* l. 17. §. 3. D. del mismo tít. y l. 6. §. 1. D. *de re militar.*

(92) Añád. l. 3. de este tít. y Part. y l. únic. C. *de famos. libel.*—*Determinar en caso de duda cual se entienda injuria atroz, grave ó leve, debe dejarse al prudente arbitrio del Juez, cuyo juicio guiaran para la resolucion, las particulares circunstancias del caso de que se trate, y los ejemplos que trahe la presente y otras leyes.

(93) Concuerd. §. 10. Instit. *de injur.*

(94) Añád. ll. 6. y 7. §. 1. D. *de injur*; pero si se hubiese intentado la accion de injurias por alguna de las atroces, esto no obstante podrá usarse de la accion de la ley Aquilia para el resarcimiento del daño, y al contrario intentada esta primero, podra usarse luego la accion de injurias, pues con esta no se reclama el daño en cuanto es tal, si no en cuanto es afrenta; l. 15. §. 46. D. *de injur.* segun la interpretan Azon. en la suma C. del mismo título col. últ. vers. *illud etiam noto*, y la glos. en el cit. §. 10. *Institut. de injur.*: debiendo sin embargo declararse, limitarse y entenderse esta doctrina, como lo hace Bart. en el cit. §. 46. l. 15. y la glos. en el mismo lug: véas. l. 34. D. *de obligat. et action.*

(95) Añád. las cit. ll. 6. y 7. §. 1. D. *de injur.*

(96) De que modo se órdena el libelo cuando se instituye la accion civil de injurias; véas. por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *neque non ad quere-*

que recibe la desonrra, quel sea fecha (97) la emienda de dineros, e prouare lo que dixo, o querello, deue estonce preguntar el Judgador al querelloso, (98), por quanto non querria (99) auer recebido aquella desonrra; *(j)* e desque la ouiere estimado, el deue mirar (100) qual fue el fecho de la desonrra, e el lugar en que fue fecha, e qual es aquel que la recibio, e el que la fizo. E catadas todas estas cosas, si entendiere que la estimo derechamente, deuel mandar que jure, que por tanto quanto estimo la desonrra, que la non querria auer recebido; e desque la ouiere jurado, deuela judgar, *(k)* e mandar al otro, que le peche la estimacion. E si el Judgador entendiere que la aprecio a demas, deuegela templar segun su aluedrio, ante que le otorgue la jura (101). E si aquel que recibio la injuria, faze

(j) et desque la hobiere preguntado el judgador. Acad. 2.

(k) el mandador al otro que le peche Acad.

lam, col. últ. y en el tít. *Institut. de injur.* donde establece esta breve formula:» fulano me irrogó tal injuria cuya enmienda tazo en 100 libras, pidiendo que en ellas sea condenado el injuriante salva la legitima tazacion del Tribunal.—*Véas. not. 104. sig.

(97) El que usa la accion civil de injurias pide que se le dé la cantidad que señala, y así lo de fiende la glos. sobre el cit. §. 10 *Institut. de injur.* y Specul. tít. *de injur.* al princ. y Rofred. en sus libelos: sin embargo Ang. en la l. 15. §. 46. D. *de injur.* dice, que siempre le quedaron dudas sobre esto, alegando en contra que por lo mismo que se intenta la accion para la vindicta, debe la pena ser aplicada al fisco; l. 23. D. *ad leg. Aquil.* l. 3. D. *de term. amot.*; y añade que como antiguamente segun ley de las 12. tablas por la injuria por la cual se perdia un miembro, se imponia la pena del talion, y por cualquier otra la pecuniaria, segun el §. 7. *Inst. de injur.*; habiendo caido en desuso esta pena en fuerza del edicto pretorio; por esto la subrogada debe ser de la misma naturaleza que la primera. No se olvide pues la presente ley de Part. que quita la duda que turbó á Ang.

(98) Probandose por medio de testigos la estimacion de la injuria, debe el Juez atenerse á la que resulte de dicha prueba ó podrá todavía moderarla? Socin. consil. 146. *viso processu agitato*, col. últ. vers. *secunda difficultas*, dice que no recuerda haber visto sobre el particular decision especial en el derecho; y concluye que el Juez debe atenerse á lo que resulte probado, fallando á tenor de lo mismo y que en tal caso cesa la estimacion prudente que se le confia por regla general, por lo mismo que hay testigos, y testigos de la misma condicion que el injuriado, que la señalan; véas. allí al cit. autor: pero lo mas seguro es que aun en el caso dado, no nos separemos de la forma que señala la presente ley, puesto que los testigos pueden facilmente engañarse al hacer la estimacion.

(99) No es pues necesario que el actor se refiera al daño, esto es; que diga que mas hubiese querido sufrir tal daño que la injuria de que se trate, segun opinaron algunos de quienes hablan la glos. y Bart. en la l. 28. D. *de injur.*; y de esto se infiere que no es procedente lo que dice Alberic. allí, á saber que yerran comunmente los abogados haciendo que sus clientes juren, que no quisieran por tanta cantidad haber sufrido la injuria de que se habla; si no que mas bien deben jurar, que antes hubieran gastado tanto de lo suyo, que consentir en sufrir tal injuria; y cesa asimismo la dificultad que propone allí y en la l. 5. C. *de injur.* diciendo, que en este caso no pudiera el injuriado pobre, decir en cuanto estimaba la injuria recibida, porque nada tenia que perder; cuya dificultad solventa el mismo autor, diciendo en boca del pobre; que mejor hubiera querido perder tanta cantidad si la tuviese ó hubiere tenido al tiempo de recibir la injuria, el cual debe atenderse segun se espresa en la cit. l. 28. D. *de injur.* Tambien Juan Fabr. §. 7. *Instit. de injur.* refiere las opiniones sobredichas, y esplica como debe portarse el injuriado en la estimacion de la injuria, si considerando el lucro que perdió ó el daño que recibió; y dice que los autores modernos siguen en esta parte la opinion de Azon que consiste en que la estimacion debe hacerse con relacion al daño; bien que Bart. y Ang. en la cit. l. 28. despues de la glos. allí defienden, que la estimacion puede hacerse indistintamente con referencia al lucro ó al daño. Téngase presente esta ley de Part. y lo que conforme á ella se practica.—* Véas. adic. á la not. 104. sig.

(100) Añád. §. 7. *Instit. de injur.* y l. 37. D. del mismo tít.

(101) Nótese la disposicion y práctica de esta ley para declaracion del derecho comun, pues se aprueba aquí la opinion de aquellos que refiere Alberic. en la l. 5. C. *de injur.* cuando dice; que el Juez estimará la injuria atendido el lugar y tiempo, y la persona injuriada; y que caso de ser justa la estimacion del actor, á ella se atendrá el Juez, temperandola en caso contrario y defiriendo al mismo actor el correspondiente juramento. Sabiendo el Juez de ciencia cierta que el reo es insolvente, podrá conmutar en corporal la pena pecuniaria sin necesidad de proferir dos sentencias? Alberic. lug. cit. refiriendose á

acusacion de aquel que lo desonrro, e demanda que sea fecho escarmiento (102), e vengança del; estonce el Judgador, catando todas las cosas que de suso diximos, e seyendo prouado el tuerto, (l) puede escarmentar (103), o dar pena de pecho, a aquel que fizo la desonrra. E si por auentura, pena de pecho le pusiere, deue ser estonce de la Camara del Rey (104). Otrosi lo puede escarmen-

(l) puedel escarmentar por pena corporal ó dar pena de pecho. Acad. *Y al margen del cód.* B. R. 1., *que sirve de texto*, *se halla añadido de diversa letra*, por pena corporal.

otros autores, está por la afirmativa, por mas que segun el mismo, no pudiese el actor pedir semejante conmutacion en el libelo, cuando hubiese intentado la accion civil de injurias, porque pendiente el pleyto ó antes de la ejecucion de la sentencia, pudiera el reo adquirir bienes con que pagar, como la prueba la l. 91. §. últ. D. *de verb. oblig.* y la l. 18. D. *de dolo.*

(102) No pudiera accionarse criminalmente por una injuria muy leve, segun se desprende del cap. *cum te*, *de re judic.* y lo defiende Juan Fabr. en el §. 10. *Institut*, *de injur.*—* Véas. l. 3. tit. 25. lib. 12. Nov. Rec. y la adic. á la nota 104. sig.

(103) Lo mismo se halla establecido en la l. últ. D. *de injur.* infiriéndose de aquí que la pena es arbitraria; pero, podra estenderse el arbitrio, hasta la muerte del injuriante? La glos. sobre el cit. §. 10. *de injur.* sostiene la afirmativa y comunmuente se alega como prueba singular de esta doctrina: no obstante Jas. sobre la l. 5. C. *si contra jus vel utilit. public.* sostiene que no es cierta la doctrina de la glos. cit., fundado en el texto notable de la l. 1. D. *de furib. balnear.*; y allí Alberic. cita tambien á Juan de Imol. que reprueba aquella glos. en la l. 2. D. *de public. judic.* A pesar de esto, Felin. en el cap. *ex litteris*, col. 11. 12. y 13. habla latamente sobre la glos. en cuestion defendiendola y alegando mucha doctrina á favor de la misma, bien que declarandola por último y limitandola de cinco modos á saber; 1°. que paraque el arbitrio pueda llegar á la pena capital, es necesario que contenga grave maldad la injuria: 2°. que se haya consumado el delito, no bastando la intencion manifiesta de perpetrarlo: 3°. que la ley ó estatuto que deja la pena al arbitrio del Juez, no use las palabras, *moderar ó modificar*: 4°. cuando se faculta al Juez para que á su arbitrio imponga la pena entre las señaladas por la ley; pero no cuando se le concede simplemente la facultad ó arbitrio de castigar ó de aumentar las penas, porque entónces por su arbitrio no puede señalar la capital: 5°. y último, cuando el arbitrio del Juez está limitado de modo, que no pueda imponer pena de muerte; véas. allí mas estensamente al cit. Autor. véas. tambien á Dec. consil. 100. *in causa inquisitionis*, col. últ. donde interpreta la glos. recordada, de modo que solo pueda aplicarse en un crimen grave y cuando las circunstancias del mismo lo requieren; cita á Bald. en la l. últ. D. *de rer. divis.* y á Juan de Imol. en el cap. *inquisitioni*, *de accusat.* y allí Juan de Anan. al fin entiende tambien la misma glos. cuando se trate de un delito porque fuese ya costumbre imponer pena determinada; en cuya caso esta y no otra es la que debiera señalarse; véas. allí mas latamente al cit. Autor; añad. tambien á Alex. consil., 111. vol. 1. col. penúlt. que dice ser opinion comun el que deba atenderse, si la cualidad del delito y las circunstancias que le acompañan són tales que por derecho comun ó por costumbre, deba inponerse la pena de muerte; y que siendo así, puede entónces decretarla el Juez pero no en caso contrario: Véas. por últ. á Socin. consil. 188. *visa bulla*, col. penúlt.—* Véas. l. 3. tít. 20. lib. 12. Nov. Rec. en la que, reconociendo el Sr. Rey D. Felipe 5.° que de la omision en castigar las injurias provenian en buena parte los desafios, dice que para quitar todo pretesto á las venganzas de los particulares, tomará sobre si y á su cargo la satisfaccion de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentará hasta el último suplicio.

(104) Añád. la glos. sobre el cit. §. 10. *Instit. de injur.* la que cita la l. últ. D. del mismo tít.—* Es una verdad, y la indicamos ya en la adic. á la nota 7. de este tít., que no es facil determinar todas la especies de injurias ó mejor todos los casos posibles de ellas; de lo que inferimos aquí que será igualmente imposible señalar la pena que para cada una corresponda; puesto que en todas las que se figuren podran ocurrir diversas circunstancias que aumentando ó disminuyendo su gravedad ó malicia respectiva, haran que aumente o disminuya en justa proporcion la pena que por aquellas debe imponerse.

Sea la injuria atroz, grave, ó leve, el injuriado puede indudablemente promover queja contra ella, con la diferencia sin embargo, que si fuese de las dos primeras especies la injuria irrogada, no bastará el perdon tacito ó espreso del ofendido para dejarla sin castigo; al paso que si el injuriado remite ó condona de cualquier modo la ofensa liviana, no recibe entónces por ella castigo alguno su autor.

El injuriado, dice la presente ley, tiene á su arbitrio pedir reparacion pecuniaria de la ofensa, fijando con juramento y previa la oportuna regulacion del Juez, el tanto en que estimare la injuria recibida; ó bien instar criminalmente

el castigo de la injuria, en cuyo caso, bien sea pecuniaria ó corporal la pena que se impusiere, nada percibirá de ella el agraviado. De lo dicho nadie infiera, que siendo el ofendido remiso en pedir satisfaccion por cualquiera de los medios esplicados, deba quedar la injuria sin castigo; pues dejamos dicho y no nos cansaremos de repetir, que esto solo tendrá lugar en las faltas leves, pero no en las demás. Las injurias leves puede decirse en cierto modo, que ofenden unicamente al particular contra quien se dirijen, sin que de ellas resulte turbado el órden publico, de manera que sea necesario un saludable escarmiento: mas cuando las injurias son graves, como sobre la ofensa que se hace al individuo se turba igualmente el órden publico; por esto es que á todo trance deben ser castigadas, sin que para ello sea obstaculo el perdon del particular ofendido: mas breve, cada cual puede unicamente renunciar el derecho que le corresponde; y como una persona no forma el público, de aquí es que con su renuncia no puede perjudicar el derecho que este tiene para que sean castigados los actos turbativos del órden.

Conforme con estas doctrinas la l. 3. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. dispone: que no se hagan pesquisas de oficio, ni se proceda contra los reos de palabras livianas, ni aun por las cinco de la ley, no precediendo querella de parte; pero que si intervinieren armas ó efusion de sangre, entónces de oficio procedan las justicias á imponer el correspondiente castigo. Así mismo, en la nota 2. de la l. 8. tít. 3. lib. 11. Nov. Rec. se previene; que en los juzgados militares no se formen procesos en lo criminal sobre palabras y hechos livianos y demás puntos que por su naturaleza y circunstancias, no merezcan otra pena que una ligera advertencia, ó correccion economica. Y mas clarotodavia en el art. 51. reg. 15. Reg. Prov. que dispone; que en toda causa criminal sobre delito que por pertenecer á la clase de publico puede perseguirse de oficio, sea parte el promotar fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular; pero que en las que versan sobre delito privado no se oiga al promotor, sino cuando de algun modo interesen á la causa publica, ó á la defensa de la Real Jurisdiccion ordinaria. Véas. lo que se ha dicho en la adic. á la not. 247. tít. 1. de esta Part.

Si bien en la presente ley se concede al injuriado que pueda á su eleccion, intentar contra el que le injurio la accion pecuniaria ó la criminal; esto no obstante advierte el Sr. Goy. *Cod. crim. tom. 2. §. 1382.*; que ni en el delito de que hablamos, ni en otro alguno, se observa hoy la accion penal civil ó pecuniaria, sino la rigurosa criminal que en ningun caso puede ejercerse ni continuarse contra los herederos del injuriante. Creemos que tal vez se observa esta práctica, para evitar que la codicia promueva sin motivo causas criminales que conviene sobre manera evitar.

En la imposicion de la pena por cualquier injuria, debe el Juez atender con especial cuydado todas las circunstancias que pueden hacerla mas ó menos grave, teniendo en consideracion las reglas prescritas en la ley precedente para la calificacion de las injurias y las penas que en especial se señalan contra algunas de aquellas; á fin de que el arbitrio prudente no degenere en arbitrariedad ó voluntariedad. En este concepto, dice la indicada ley. 20. de este tít. al fin, *é porende mandamos, que los Judgadores que ouieren á judgar las emiendas dellas (de las injurias) que se perciban por el departimiento susodicho en esta ley á judgarlos; de manera, que las emiendas de las graues desonrrras sean mayores, é de las mas ligeras sean menores; así que cada vno reciba pena segun que meresce, é segun fuere la desonrra, ó ligera, ó graue, que fizo ó dixo á otro.*

Respecto de las injurias verbales, si bien en la l. 1. de este tít. se dijo por punto general que si el injuriante quisiese probarlas no cae en pena, esto no obstante ya hemos visto en las notas sobre la misma ley la prudente interpretacion que los DD. han dado á esta doctrina; interpretacion que con los autores del *Febrero 2ª. edicion. tom. 8. pag. 173.*, creemos que espresa el verdadero sentido de la ley, añadiendo los cit. autores allí, que aun en el caso que la injuria verse sobre hecho cuyo conocimiento interesa al publico, creen sin embargo que debe tomarse en cuenta la intencion del injuriante, porque si este tiene por objeto esclusivo insultar, no debe servir de escudo el interes publico, porque una circunstancia casual no hace perder al delito la consideracion que le corresponde, puesto que aunque aquella no concurriese, de todos modos se consumaria.

Las leyes de Part. no señalan pena alguna determinada por las injurias verbales, dejandola á la discrecion y buen tino del Juez. En la l. 1. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. por las injurias verbales mayores ó sea por las cinco palabras de la ley y otras semejantes, se condena al injuriante á desdecirse ante la autoridad y hombres buenos, (y segun la práctica si la injuria se hizo en lugar publico, en el mismo en que se injurio) y además á pagar 1,200 maravedis, la mitad para la Real Camara y la otra mitad para el querelloso. La misma ley señala como pena del que llamase á otro *marrano ó* tornadizo, (Cristiano nuevo) ú otras palabras semejantes, la de 10,000 maravedes para la Real Camara y otros tantos para el querelloso; y si no tuviere de que los pechar, peche lo que tuviere y por lo que fincare yaga un año en el cepo saliendo antes de la prision, si antes pudiese pagar. Respecto de las de-

más injurias no comprendidas en la l. 1. cit., que se califican de menores en la l. 2. del mismo tít. y lib., se señala como pena de ellas la de 200 maravedis, la que podrá aumentar el Juez lo mismo que en el caso anterior, segun la cualidad de las personas y de las injurias. Nota tambien la cit. l. 1. que cuando el injuriante fuere hijodalgo, no se entenderá con el la obligacion de desdecirse y si se le condenará á pagar quinientos sueldos y por ellos 2000. maravedis aplicaderos la mitad á la Real Camara y la otra mitad al injuriado, quedando tambien en esta parte facultado el Juez para agravar la indicada pena segun la calidad de la injuria.

En órden á las penas citadas, salva la retractacion ó palinodia que esta todacia en uso sin que se atienda á la diferencia referida entre nobles y plebeyos; han pasado á ser arbitarias, si es que ya no debiesen considerarse tales, atendidas las mismas disposiciones que hemos notado y la facultad que con ellas se concedia á los Jueces. Hoy dia pues las penas señaladas en la Novis. Rec., unicamente podran servir para guiar el juicio de los Jueces, á fin de que agraven mas ó menos las penas pecuniarias, segun que en la opinion comun se repute mas ó menos afrentosa la injuria de que se trate. Lo que hemos dicho en órden á la retractacion, no tendrá lugar cuando la materia sobre que versa la injuria es un hecho cierto y manifiesto, por cuanto fuera inmoral y por lo mismo imposible que la ley obligase á mentir.

La l. 4. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. considerando y con justicia, que son mas graves las injurias cometidas por los hijos contra sus padres, dispone que el hijo ó hija que los denostare en publico ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, seyendole probado, además de las otras penas contenidas en las leyes de Part.; sufra veinte dias de prision, ó pague al ofendido si este lo quisiere, seiscientos maravedis de los buenos, siendo la 3ª. parte para el acusador. Nota el Sr. Goy. *Cod. crim. tom. 2. §. 1376.*, que esta ley parte de un supuesto falso pues las ll. 16. 20. y 21. que son las á que se refiere, no señalan pena especial contra la injuria en cuestion, sino en general la que parezca proporcionada á la gravedad de la misma; por consiguiente, añade, la referencia de la ley recopilada es inexacta, y las de Part. habian previsto el caso con mas sabiduria.

En cuanto á los criados que injuriaren verbalmente á sus dueños, de que habla la l. 5. del cit. tít. y lib. de la Nov. Rec. se previere tan solamente que los jueces y las justicias procedan segun la calidad de las personas y de los casos, indicando que tales injurias deben considerarse mas graves que las demás. Tengamos pues, que por punto general es arbitraria la pena que debe imponerse por las injurias verbales.

En órden á los libelos famosos, versos y canciones injuriosas, se ha indicado la pena especial que merecian sus autores, en la l. 3. de este tít. El nombrado Sr. Goy. *Cód. crim. tom. 2. §. 1352.* dice; que en su concepto la pena de la l. citada respecto de los libelos famosos, no llena enteramente su objeto, porque la materia ó asunto de aquellos puede ser no un delito sino un simple vicio, que sin tener pena legal, surta no obstante el efecto de hacer ridiculo y despreciable el ofendido; y este caso prosigue, no debe quedar impune, ni ser considerado como simple injuria verbal ó hecha en escrito privado. No creemos que la ley consienta semejante impunidad, ni tampoco que considere iguales á las simples injurias de palabra las de que habla el autor citado; antes decimos que si ha omitido el legislador el señalamiento de pena especial para los casos que indica el Sr. Goy. será sin duda porque en la imposibiladad de clasificarlos y graduarlos todos, fuera igualmente imposible señalar la pena proporcionada para cada uno; debiendo en este concepto quedar como queda al arbitrio del Juez.

Por las injurias de hecho, no es menos difícil señalar pena que por las verbales; y así es que lo mismo que por aquellas debe dejarse al arbitrio del Juzgador, quien la impondrá, vistas y estimadas todas las circunstancias del caso.

En la l. 6. del presente tít. y Part. al fin se dice: *que en qualquier manera de las que la misma espresa ú otra semejante que un ome fiziesse á otro deshonrra; es tenudo de le fazer enmienda ó bien vista del Judgador del lugar;* de donde infieren los autores del *Febrero, 2.ª edic. tom. 8. pág. 175.* que el injuriante en las injurias de hecho, está obligado á la reparacion, siendo posible.

Las cencerradas, son indisputablemente injurias de hecho, que consisten en la burla que se hace á los viudos la noche en que se casan. La l. 7. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. reconociéndo que de dichos actos que califica de abusos, resultaban alborotos, escándolos y desgracias, señala en pena al que se encontrase con cualquier instrumento en el acto de dar la cencerrada de noche ó de dia y á los que los acompañasen, aunque no llevaren los instrumentos que la ley espresa ú otros semejantes; cien ducados aplicaderos á los pobres de la cárcel de córte y cuatro años de presidio por la 1.ª vez; y por las demás al arbitrio de la Sala.

Por último en cuanto á los criados que injuriaren de hecho á aquellos á quienes sirven, manda la l. 5. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec. que además de las otras penas en que incurren por derecho, sean habidos por aleves si pusieren las manos en su

señor: si no llegaren á esto, pero echasen mano á la espada, ó tomasen armas contra él, siendo hidalgos, sufrirán 30 días de prision y dos años de destierro demas de las otras penas; y si no lo fueren, deben ser espuestos á la verguenza pública además de las dichas otras penas. Creemos que hoy dia serían estas penas arbitrarias, sin hacer distincion alguna por causa de la hidalguía.

Pasando ahora á hablar de las heridas, esplicaremos la pena que por ellos señala la ley, ora se consideren como injurias de hecho; ó como delitos turbativos del órden público, cuyo castigo interesa á la sociedad. Recordamos aquí las doctrinas continuadas en la adic. á la nota 21 de este tít., de las que puede tomarse bastante luz para saber que pena corresponde á las heridas mas graves, á las mortales de necesidad, y mortales *ut plurimum.*

En órden á las restantes por punto general, leemos en el *Febrero tom. 8. pág. 168. seg. edic.* que no puede darse una regla fija en cuanto á la cantidad y clase de pena que debe imponerse, porque ni las leyes la determinan, ni es posible que lo hagan para cada uno de los casos que pueden ocurrir.

Apesar de esto en algunos particulares, han señalado las leyes pena especial, que aunque caida ya en desuso, sgun lo enseña la esperiencia y lo atestiguan los AA. modernos; sin embargo juzgamos útil recordarla brevemente. La l. 3. tít. 21. lib. 12. Nov. Rec. dispone que el que acechando á otro para herirle ó matarle, le hiriese; debe recibir mayor pena que si lo hiciera en pelea, en términos que aunque el ofendido no muera de la herida, el agresor debe morir por ello.

Hablanda sobre esta ley el Sr. Goyena *Cód. crim. Tom. 2. §. 1510.* dice, que en su concepto se halla modificada por la R. Orden de 22 de Junio de 1817, en que se substituye la pena de diez años de presidio á la ordinaria de muerte.

La l. 5. del mismo tít. y lib. manda que cualquiera que en la córte ó en el rastro hiera á otro, salvo en propia defensa, incurre en pena de muerte; y si solo consistiera su delito en sacar cuchillo ó espada para reñir ó pelear, pero no causare herida, que se le córte la mano. Ni esta ley ni la anterior, dicen los editores del *Febrero* lug. cit., se observan en la práctica, imponiéndose por los delitos que las mismas espresan, penas arbitrarias de presidio correccional ó peninsular, segun las circunstancias de gravedad de las heridas y demás pue puedan ocurrir.

La l. 8. del cit. tít. y lib. Nov. Rec. dice, que quien matare ó hiriere con saeta, en la córte ó en cualquier otro punto en poblado, además de la pena corporal que debe sufrir, pierda la mitad de sus bienes. Esta segunda parte de la sancion penal, no se ejecuta, y en su lugar se aumenta la pena corporal ó aflictiva.

Segun la l. 9. lug. cit. el que hiriere á otro robandole en camino, allende la pena corporal, incurre en la pérdida de la mitad de sus bienes para la R. Cámara; y si el robo escediere de la cantidad de cien maravedis, deben ser confiscados sus bienes, la mitad para la Cámara y la otra mitad para el robado. Tampoco en la práctica se usa la pena de esta ley, ya porque el delito de robo no debe castigarse con pena pecuniaria, ya tambien por no permitirse la confiscacion.

Por último, á tenor de lo dispuesto en la l. 12. tít. y lib. citados, el que hiriese á otro con arcabuz ó pistolete, debia ser considerado como alevoso, y ser confiscados todos sus bienes; pero la práctica de la mayor parte de los tribunales, dicen los ante dichos editores del *Febrero*, lug. cit. pág. 169. es la de imponer seis años al ménos de presidio, sino hubo muerte y la herida se causó sin intencion de matar; y la de diez años con retencion si hubo tal intencion acompañada de acechanzas.

Para todos los demás casos no sabemos ley particular que señale pena conta las heridas. Así es que no nos cansarémos de repetir que la sancion penal en la materia de que tratamos, pende del arbitrio del Juez dirigido por las clasificaciones que hace la ley, señalando ciertos actos mas graves que otros, y por la pena que segun se ha visto fija contra algunos.

Hemos indicado ya, que el Juez para proceder con justicia en la imposicion del castigo, debe atender cuidadosamente á las circunstancias del delito, y á este propósito añadimos aquí, que lo mas ó ménos largo de la curacion y la consiguiente inhabilidad para el trabajo, mucho mas siendo perpetua, deben tenerse muy á la vista para la graduacion de la pena.

Generalmente en las causas de esta especie, dice el Sr. Goy. *Cód. crim. tom. 2. §. 1520.* y con el están conformes todos los criminalistas modernos; el autor de las heridas es condenado al pago de los gastos de curacion, al de los jornales perdidos y perjuicios ocasionados al herido, y si este queda lisiado de algun miembro, se le adjudica una cantidad alzada ó diaria, sobre los bienes del agresor. Pero no se crea que aquí termina la pena de las heridas; todo esto, mas bien que pena es resarcimiento de daño y cae bajo de una accion puramente civil; y por esto es que sobre lo dicho suele imponerse la pena de cárcel ó presidio redimible á veces, y otras se hace servir de tal la prision sufrida, segun que lo requieran las circunstancias; y respecto de aquellas heridas cuya pena no debiese pasar de reprension arresto o multa; debe sobreseerse

tar en otra manera, segund que fuere la persona.

LEY 22. *Fasta quanto tiempo puede ome demandar emienda de la desonrra que recibio.*

Fasta vn año puede todo ome demandar emienda de la desonrra, o del tuerto, que recibio. E si vn año passasse (105) desde el dia (106) que le fuesse fecha la desonrra, que non demandasse en juyzio emienda della, de alli adelante non la podria fazer; porque puede ome asmar, que se non tuuo por desonrrado, pues que tanto tiempo se callo, que non fizo ende querella en juyzio; o que perdono a aquel que gela fizo. Otrosi dezimos, que si vn ome recibiesse desonrra de otro, e despues desso se acompañasse con el de su gra-

en sumario, segun el art. 51. reg. 4. Reglam. Prov.

Dejamos dicho mas arriba, adic á la not. 21. de este tít., que la mutilacion no se considera separadamente en las leyes de Part. ni en las de Nov. Rec.; por lo mismo así como advertimos entónces que las mutilaciones debian estimarse y graduarse como verdaderas heridas, solo añadiremos ahora en órden á la pena que por las mismas debe imponerse, que el Juez en su prudente arbitrio la señalará, atendidas todas las circunstancias, de la misma manera que lo hemos dicho de las heridas y lesiones, observándose tambien la misma regla en órden á los golpes y malos tratos por los que deba formarse causa criminal.

(105) Es decir, un año continuo segun la glos. en la l. 5. C. *de injur.* y allí Ang. y Salicet. y Azon. en la suma C. del mismo tít. lo que se confirma tambien aquí, á ménos que por miedo se hubiese irrogado la injuria, pues entónces fuera el año útil, l. 14. §. 1. D. *quod metus causa*; lo que debe entenderse para cualquier injuria pretoria ó civil, como lo defendió Azon. en la suma C. *de injur.* col. penúl. y últ. y tal fué la opinion comun entre los antiguos, segun lo enseña Juan Andr. en la adic. á Specul. tít. *de injur.* §. 1. par. *actio*, cual siguió tambien el mismo autor, por mas que lo contrario defendiese Martin respecto de las acciones que derivan de la ley Cornelia, cuando alguno fué golpeado ó herido ó fué entrada su casa con violencia, segun las ll. 1. y 5. D. *de injur.*; y esto mismo defendió la glos. sobre la cit. l. 5. Ang. y Salicet. sobre la 5. C. *de injur.* y otros citados por Juan Andr. en el lugar sobredicho: no se olvide pues la presente ley de Partidas que quita todas las indicadas dificultades. Hostiens. Ant. de Butr. y Abb. en el cap. *ea noscitur ,de sentent. excomunic.* y Fabr. en el §. *sed et lex, Instit. de injur.* dicen que aunque la accion de injurias prescribe en el término de un año; sin embargo opuesta por via de escepcion, el injuriante excomulgado aun despues del año queda obligado á satisfacer la injuria, porque no debe ser absuelto sin que primero satisfaga, segun allí se indica, resultando de esto que indirectamente y por medio de escepcion podrá conseguirse lo que no se lograria por la accion directa; y esta doctrina la refiere Felin. en el cap. *si autem*, col. últ. *de rescrip*, alegando contra ella una decision de la Rota en la Novis. tít. *de injur.* decis 2. la que se halla entre las nuevas decisiones núm. 240. y comienza *pro injuriis*; y en ella se dice que despues del año queda prescrita la accion de injurias y la obligacion civil y natural, de modo que callando el injuriado por dicho espacio de tiempo parece haber remitido cualquier injuria; y nota sobre esto el Colector, que así se observó constantemente en la Rota; y por lo mismo segun Felin, dirá el escomulgado que no hay necesidad de satisfaccion toda vez que si la ley le obligó, la misma ley le habia librado de la obligacion: como quiera el cit. Felin deja la cuestion indecisa á la consideracion de los lectores. En el caso presente siendo escomulgado el injuriante; no nos apartariamos de la opinion de los citados autores, porque por lo mismo que el cánon impone la escomunion por la injuria, callando el injuriado, indica quedar contento con la disposicion de la ley; y no debemos estrañar que guarde silencio sabiendo que el escomulgado no puede ser absuelto ántes de satisfacer, y por lo mismo en este caso no parece haber remitido la satisfaccion, como se desprende de la ley 25. D. *de probat.* pues cuando sea posible, debe conjeturarse contra la remision. Adviértase que con el término de un año no solamente prescribe la accion civil de injurias, sino tambien la acusacion criminal del delito que la produjo, lo que parece probarse en esta ley unida á la anterior; además y porque regularmente no puede intentarse la accion criminal pasado el tiempo dentro el cual podia entablarse la civil, y prescrita esta queda tambien prescrita la primera: así lo defendió singularmente Jacob. Butr. sobre la l. 12. C. *ad leg. Corn. de Fals.* y allí Ang. y Salicet. mas latamente, y lo enseña así mismo Franc. Balb. trat. *præscript.* chart 30. col 4. vers. 3. *notabiliter limita.*

(106) Nótese bien desde que tiempo comienza á correr el año: ¿y corre igualmente para el ignorante? Guill. de Cugn. sobre l. 14. §. 1. D. *quod metus causa*, responde afirmativamente y es singular su respuesta, cita el mismo autor la l. penúlt. D. *si quis test. lib. esse jus. fuer.* y l. 4. C. *de præscrip. 30. vel 40. annorum*; y esta doctrina la cita tambien como singular el colector de decisiones de la Rota en la cit. 240. de la Novis, aduciendo en favor de la misma algunas razones que allí son de ver. En nuestro concepto no puede

do, e comiesse (107), (*ll*) o beuiesse con el, en su casa, o en la del otro, o en otro lugar, que de alli adelante non puede demandar emienda de tuerto, o de desonrra, quel ouiesse ante fecha. E aun dezimos, que si despues que vn ome ouiesse recebido desonrra de otro, que si aquel que gela ouiesse fecho, le dixesse assi: Ruegovos, que non vos tengades por desonrrado de lo que vos fize, e que non vos quexedes de mi; e el otro respondiesse (108), que se non tenia por desonrrado, o que lo non (*m*) queria mal, o que perdia querella del; que de alli adelante non es el otro tenudo de le fazer emienda por aquella desonrra.

(*ll*) *En el cod. Acad.* 2. *falta*, et bebiese.

(*m*) tenie por mal, Acad.

correr el plazo contra el ignorante atendida la regla de l. 6. D. *de calumniator.* y el cap. *quia diversitatem, de concess. præbend.* y lo confirma la razon de esta ley allí donde dice; *porque puede ome asmar* etc. de donde se infiere que cesando esta razon parece conforme á la mente de la ley que no debe correr el año al ignorante; ni obstan en contrario las ll. citadas por Guillermo porque la penúlt. solo es aplicable al caso especial de que la misma trata, como se conoce por lo que en ella se espresa al fin, á saber: *quamvis in pluribus aliis causis justa ignorantia excusationem mereatur*; *aunque en otras muchas causas sea escusa legítima una ignorancia justa*; y respecto de la ley 4. C. es únicamente aplicable á las prescripciones de muy largo tiempo: véase sobre la materia lo que dice Bart. en la l. 3. D. *si quis test. lib. esse jus. fuer*, y véase allí una larga adicion á su doctrina.

(107) Síguese la opinion de la glos. que aduce ejemplos sobre el texto del §. últ. *Instit. de injur.* allí; y dice Bart. en la l. 11. §. 1. D. del mismo tít. que por la sola remision y disimulo del ofendido, aun sin estar presente el ofensor, se estingue la accion de injurias ora haya tenido lugar dicha remision desde luego ó algun tiempo despues de recibida la injuria; y lo funda en el texto del cit. §.: véas. lo que se dice mas latamente en la glos. proxima siguiente: hace tambien á este propósito la l. 5. C. *famil. ercisc.* donde Bald. dice que si dos enemigos se prestasen mutuamente servicios agradables, ó conversasen amigablemente; se presume que han renovado la amistad, porque la ofensa queda perdonada por solos indicios, segun se ve en el cit. §. últ.; y si el ofendido hiciere algun legado á aquel que le injurio? Bald. lug. cit. dice, que parece le remite la ofensa; añad. además lo que dice Bald. en la autent. *si dicatur* C. *de testament.* y procede esta ley y la disposicion del §. cit. sea real ó verbal la injuria, toda vez que hablan indistintamente, segun Fabr. sobre el mismo §. últ. limitando dicho autor la doctrina sentada, á ménos que el injuriante é injuriado invitados á un gran festin estuviesen colocados casualmente en la misma mesa; porque entónces el injuriado, por decoro y por una especie de necesidad, debió abstenerse de dar señal alguna de enojo; ó tambien si recibió del injuriante el osculo de paz en la iglesia, puesto que no pudo reusarlo sin escándalo; alega la Clement. últ. *de sent. excomunic.*

(108) Concuerd. l. 17. §. 1. D. *de pact.* donde se lee, que por pacto se extingue *ipso jure* la accion de injurias; y tambien la ley 11. §. 1. D. *de injur.* Cuando el injuriado disimuló la injuria tal vez por haberse reido al tiempo de recibirla; este disimulo impide que nazca la accion de injurias; bien que segun Ang. sobre el cit. §. 1. l. 11. debe entenderse esto cuando no se hubiese irrogado injuria grave al cuerpo ó á cualquier parte de él; porque nadie es dueño de sus miembros, segun la l. 13. D. *ad leg. Aquil.*; ni puede persona alguna consentir que su cuerpo sea maltratado castigándose al que lo consienta, l. 1. D. *de bon. eor. qui mort.* etc. Si alguno no disimuló la injuria luego de recibida, pero la remitió mas tarde sin preceder pacto; habia diferentes opiniones entre los intérpretes del derecho comun, sobre si entónces bastaba ó no la simple remision; pues Azon en la suma C. *de injur.* sostuvo la afirmativa, al paso que pretendia Pileo ser bastante para el perdon de la injuria el disimulo manifestado al principio, pero no si se manifestase despues de algun tiempo; pareciendo conformarse con esta opinion la glos. últ. al fin sobre el cit. §. últ. *Institut. de injur.*; de lo que se infiere, que ménos bastaria el disimulo para extinguir la la injuria, hecha ya la citacion ó contestado el pleyto, segun Juan Fabr. sobre el cit. §. últ.: véase á Hostiens. y Abb. en el cap. *olim, de injur.* Pero segun queda dicho en la glos. anterior, Bart. en el cit. §. 1. l. 11. D. *de injur.* defiende la opinion de Azon, y la misma sigue Ang. allí diciendo, que así como basta la sola voluntad para impedir que nazca la accion de injurias; la sola voluntad bastará tambien para que aquella quede extinguida, por mas que no hubiese mediado pacto sobre la renuncia: y esta doctrina parece seguir la presente ley de Part. en el caso precedente, cuando dice; *è despues desso se acompañasse con el*, etc: ó tal vez puede decirse que con esta ley de Part. quedan concordadas las opiniones sobredichas, á saber que queda borrada la injuria por el disimulo de ella ya se manifieste desde el principio, ó algun tiempo des-

LEY 23. *Como el heredero non puede demandar emienda de desonrra que ouiessen fecho en su vida a aquel a quien heredo, si el non la ouiesse començado a demandar.*

Heredero (109) ninguno non ha poder de demandar emienda de la desonrra, nin del tuerto, que le ouiessen fecho en su vida a aquel cuyo heredero es, fueras ende, si el finado ouiesse ya començado a demandar en juyzio, ante que muriesse, e fuesse ya començado el pleyto por respuesta. Ca estonce, bien puede el heredero entrar en la demanda, en aquel lugar do lo dexo el finado e seguir el pleyto fasta que den sentencia sobre el: è aquellos que el tuerto, o la deshonrra al finado fizieron, tenudos son de responder a su heredero, tambien como farian a el mismo si fuessè biuo. Mas si en su vida non ouiesse començado el pleyto, assi como sobredicho es, estonce sus herederos non lo podrian demandar, porque las demandas atales, en que cae vengança con pena, non passan a los herederos, si non fuessen en vida demandadas de aquel de quien heredaron; fueras ende, si la desonrra le fuesse fecha a la sazon que estaua cuytado de la enfermedad de que murio, o despues que fue fiando, assi como de suso diximos (110) Otrosi dezimos (111) que si aquel que ouiesse fecho el tuerto, o la desonrra, se muriesse ante que fiziesse emienda de ello, que estonce non lo pueden demandar a sus herederos; fueras ende, si lo ouiesse començado a demandar en su vida del, e fuesse ya començado el pleyto por respuesta. Ca estonce, los sus herederos tenudos son de entrar, e seguir el pleyto en aquel lugar do estaua quando fino aquel de quien heredaron; e si fuessen vencidos deuen fazer emienda en lugar de aquel cuyos herederos son.

pues de recibida la ofensa, con tal que á este disimulo se halle presente la parte, de lo cual resulte un pacto tácito, como si se asoció voluntariamente con el ofendido, comió ó bebió con el mismo; mas si tal disimulo ó la voluntad de perdonar la injuria despues de algun tiempo de recibida, fué en ausencia del ofensor, entónces tendrá lugar la opinion de Pileo y de la glos. cit. segun la cual no basta la sola voluntad para estinguir la injuria, sino que además se requiere el pacto de que mas arriba queda hecho mérito; ó bien puede decirse que la presente ley de Part. no exige absolutamente la presencia de la parte para la remision de la injuria, fijando los dos modos con que dicha injuria queda perdonada, y dejando indeciso el tercero cuando estando ausente la parte se perdonó la ofensa por la sola voluntad del injuriado, en cuyo caso creemos, atendida la equidad, que aun ausente el ofensor será válido el perdon, segun así lo defendieron Bart. y Aug. sobre la cit. l. 11. §. 1. y esta opinion se halla recibida en la práctica. Nótese tambien que no es necesasio que el injuriado diga que tiene presente la injuria que se le hizo, porque es supérflua tal espresion, como lo dice Azon. en la suma C. *de injur.*; y esta superfluidad se prueba por la l. penúlt. C. *ad leg. Corn. de sicar.* donde lo nota Bald.—* Advierte el Sr. Goy. *Cód. crim. tom* 2. §. *1403.* que del solo silencio del injuriado, no debe inferirse el perdon ó remision de la injuria. Mas de una vez se calla, añade, para evitar mayores males, y solo se aguarda tiempo mejor para intentar la querella. Aunque suscribimos de buen grado á la opinion del autor citado, sin embargo debemos añadir, que en nuestro concepto, vendrá á cargo del actor justificar la imposibilidad ó los motivos que tuvo para dejar de promover su accion dentro del término legal. Como quiera, no debemos olvidar que la remision del injuriado fuese cual fuere, jamás destruye la accion que pueda tener un tercero, ni ménos la que corresponde al acusador público, cuando así lo exijiere la gravedad de la injuria.

Los AA. fundados en las disposiciones del derecho romano, consideran tambien modo para estinguir la accion de injurias la *Retorsion*, es decir la devolucion de injuria por injuria. Las leyes del *Fuero Juzgo* y del *Estilo*, dicen los Editores del *Febrero*, *2ª. edic. tom. 8. pág. 180.*, reconocen en la retorsion un medio de escepcion de parte del primer injuriante contra el injuriado que le ofendió á su vez. Probablemente se funda esta doctrina en que merece indulgencia una venganza provocada; ó tambien en que es muy justo que uno sufra en si lo que hizo sufrir á otro.

Este modo de repeler la injuria, puede considerarse muy bien como una defensa del honor, y por lo mismo debe guardarse en él la misma moderacion y templanza que diximos ser necesaria en la defensa de los bienes y de la vida, de suerte que si el primer injuriado se escediese, no debiera quedar impune. Adviértase, que para admitirse la *Retorsion* en las injurias reales, es necesario que estas sean de poco momento y de aquellas por cuyo castigo no clama la vindicta pública.

(109) Concuerd. l. 13. al princ. y l. 28. D. *de injur. Instit.* §. 1. *de perpet. et tempor. action.*

(110) Véas. l. 11. de este tít. y Part.

(111) Concuerd. la cit. l. 13. al princ. D. *de injur.* l. 1. C. *ne ex delict. defunct.* y l. 1. D. *de privat. delict.*—* Véas. adic. á las notas 180, 181 y 213, tít. 1. de esta Part.

APÉNDICE

sobre los delitos de imprenta.

§. 1.

Clasificacion de los delitos de Imprentá

La Constitucion política de 1837. reformada y publicada á los 23 de Mayo de 1845, en su art. 2. dice: «Todos los Españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujecion á las leyes.» La razon y la esperiencia enseñan cuan fácil sea abusar de este privilegio, y los gravísimos daños que acarrea una institucion que contenida dentro de sus justos límites pudiera producir muy buenos resultados. Por esto, desde que se conoce en España la libertad de que hablamos, se han promulgado tambien varias leyes y decretos dirijidos á evitar los daños que se temian; y aun se ha visto en la práctica, que no han bastado muchas veces las penas señaladas, para poner término á los escándalos que deploraban inutilmente todas las personas sensatas y de buen juicio. En este concepto fueron sancionadas las leyes de 22. de Octubre de 1820, con la adicional de 12 de Febrero de 1822. y el Reglamento para las Juntas protectoras del ramo de Imprentas, de fecha 23 de Julio de 1821. y otros varios decretos transitorios que es tanto ménos necesario recordar aquí en cuanto por el art. 112. del R. decreto vigente de 10 de Abril de 1844, quedan derogadas todas las leyes, reglamentos, Reales órdenes, y disposiciones publicadas hasta la citada fecha, sobre libertad de imprenta.

Omitiendo pues el exámen de todas las disposiciones derogadas, notaremos en este Apéndice lo que dispone el referido decreto de 10 de Abril. En su art. 32. se denominan delitos de imprenta, los escritos subversivos, sediciosos, obscenos, ó inmorales; y pasando luego á la esplicacion de cada uno de estos, dice en el art. 35.: que son subversivos; 1.° los impresos contrarios á la Religion Católica, Apostólica Romana y los en que se haga mofa de sus dógmas ó culto.

2.° Los que se dirijan á destruir la ley fundamental del Estado.

3.° Los que ataquen la sagrada Persona del Rey, su dignidad ó sus prerrogativas constitucionales.

4.° Los que ataquen la legitimidad de los cuerpos colegisladores, insulten su decoro, ó propendan á coartar la libertad de sus deliberaciones.

Señala como sediciosos 1.° los impresos que publiquen máximas ó doctrinas que tiendan á trastornar el órden ó á turbar la tranquilidad pública.

2.° Los que inciten á la desobediencia á las leyes ó á las autoridades; art. 36.

Son obscenos los impresos contrarios á la decencia pública; art. 37.

Son inmorales, los impresos contrarios á las buenas costumbres.

Quedando los escritos, gravados y litografiados sugetos á las disposiciones establecidas respecto de los impresos segun, el art. 94.; es claro que los delitos que pueden cometerse con estos medios de publicacion, podrán tambien ser divididos y calificados de la manera que lo quedan los impresos.

§. 2.

Prevenciones para impedir los abusos de la imprenta.

Estas se dirigen contra los autores, impresores, espendedores de impresos y libreros: y atendido que es mas fácil publicar un escrito corto que otro estenso, por esto en órden á los mismos impresos se han prescrito reglas diferentes atendida la mayor ó menor facilidad de la publicacion. En este concepto manda el art. 2. del decreto citado; que todos los impresores establecidos ó que en adelante se establezcan en cualquiera de las provincias de España se den á conocer al Gefe político respectivo, anotandóse sus nombres, el pueblo de su residencia, la calle y número de su habitacion, en un registro que se llevará al efecto; y el que dentro un mes de abierto su establecimiento no cumpliere con este requisito sufrirá la multa de 500. á 1,000 rs.

Quedan tambien obligados los impresores á poner á la puerta de su establescimiento un letrero que indique la existencia de la imprenta y el nombre de su dueño, y caso de incumplimiento, pagarán de 200. á 500 rs. si estuviere ya inscrita la imprenta en el registro de que habla el apartado precedente; pero si no lo estuviere, se considerará como clándestina, será embargada por la autoridad gubernativa y su dueño sufrirá el perdimiento de ella: art. 3.

Los impresores deben continuar en los impresos su nombre y apellido y el lugar y año de la impresion; y los que no lo hicieren, por primera vez sufriran la multa de 500 reales, de 1000 por la segunda; y á la 3ª. seran considerados impresores clandestinos, y la imprenta quedará embargada sufriendo su dueño la perdida de ella. La falsedad ú omision en cualquiera de estos requisitos, se castigará con la multa de 200 á 1000 rs. art. 4.

Es obligacion del impresor, antes de proceder á la espendicion del impreso, entregar un ejemplar del mismo al gefe político si residiere en el pueblo donde se hace la publicacion, y sino al alcalde, y otro al promotor fiscal; debiendo dichos dos ejemplares estar corregidos y firmados por el editor responsable y ser remitidos antes de un mes el primero á la biblioteca nacional, y el segundo á la provincial si la hubiere, y si no devuelto al interesado. La contravencion se castiga con una multa de 500 á 2000 rs. art. 5.

Los libreros no menos que los impresores quedan obligados á inscribirse en el registro abierto en la gefetura política de la Provincia, y á poner en la puerta de sus tiendas un letrero que indique la existencia de la libreria y nombre de su dueño; y en el caso de infraccion, sufrirán la multa de 1000 á 3000 rs. art. 6.; y los mismos estan privados de vender impreso alguno que no contenga el nombre y apellido del impresor, y el lugar y año de la impresion, bajo la multa de 1000 rs. por la primera vez, doble por la segunda y triple por la tercera, debiendo además en este caso sufrir un mes de prision: art. 8.

Respecto de los espendedores ambulantes ó en puesto público, deben ante todo proveerse y llevar consigo una licencia por escrito dada por el alcalde del pueblo, para ejercer en él este género de industria: no se les permite pregonar impreso alguno, escepto las gacetas estraordinarias del gobierno y los anuncios de las autoridades superiores de la Provincia, desde el toque de oraciones hasta al amanecer del dia siguiente: ni por último se las permite pregonar mas que el título verdadero del impreso; y si contravinieren á cualquiéra de estas disposiciones, deben pagar la multa de 60 rs. ó sufrir una semana de arresto: art. 7.

Si algun espendedor en puesto público ó ambulante vendiere impreso al que falten el nombre y apellido del impresor y el lugar y año de la impresion, pagará la multa de 100, 200 y 300 rs. respectivamente por las tres primeras veces, sufriendo además en la tercera 15 dias de carcel: art. 9.

Cualquiera que vendiere ó espendiere algun ejemplar de un impreso, una hora despues de publicada la órden que mandaba suspender la circulacion del mismo, debe pagar una multa de 100 á 1000 rs., y caso de insolvencia debe sufrir la pena de ocho dias á dos meses de arresto; entendiéndose que si dicha venta ó espendicion se hiciese despues de haberse publicado la calificacion condenatoria del impreso; el reo sufrirá el duplo de las penas indicadas: arts. 11. y 12.

En órden á las obras ó escritos sobre los dogmas de nuestra santa Religion, sagrada escritura y moral cristiana, no pueden imprimirse sin previo exámen y aprobacion del diocesano; y faltando estos requisitos, deben ser embargados los impresos por la autoridad civil, y los autores ó editores y los impresores en su caso, sufrirán además del perdimiento de la obra, las penas á que haya lugar; arts. 105. y 106: y en cuanto á carteles, esceptuados los anuncios ó edictos oficiales, bien sean manuscritos impresos ó litografiados; no pueden fijarse en los parages publicos, sin previo permiso de la autoridad que quedará responsable de las consecuencias de la publicacion; art. 96. Por último cuando el gobierno lo crea necesario para la conservacion del órden público, puede prohibir durante un tiempo determinado la publicacion por las calles, de toda clase de impresos; art. 10.

Los impresos para el objeto de la ley de que hablamos, se dividen en *obras, folletos, hojas sueltas*, y *periódicos*: art. 13. Se llama *obra*, todo impreso que esceda de veinte pliegos de la marca del papel sellado; art. 14: es *folleto* el impreso que escediendo de un pliego de dicha marca y no pasando de veinte, se publique sin los requisitos que dispone la ley para los periódicos; art. 16: se entiende *hoja suelta*, cualquier impreso que se publique sin los requisitos que se exigen para los periódicos y que no esceda de un pliego de la marca sobredicha, conteniento además alguna noticia ó artículo que tenga relacion con la política, art. 17.; por último se denomina *periodico*, todo impreso que se publica en época ó plazos determinados ó inciertos, ya se dé á conocer con un título adoptado previamente, ya lo cambie en cada una ó en varias de sus publicaciones, insertando noticias políticas ó variedad de articulos; art. 19.

Para la publicacion de obras, folletos y hojas sueltas, no se necesita requisito alguno particular fuera de los señalados generalmente para

los impresores, libreros, y espendedores, de que dejamos hecha mencion; y salvo asimismo lo que hemos dicho, cuando los impresos tratan de religion, sagrada escritura ó moral cristiana; pero los autores ó editores de dichos impresos, serán responsables de lo que estos contengan, y en los casos de ausencia, fuga, insolvencia ó incapacidad del verdadero autor ó editor; se reputa legalmente tal el que hubiese impreso cualquiera de dichos trabajos, quedandole empero siempre reservado su derecho contra el verdadero autor ó editor, sobre indemnizacion de perjuicios; arts. 15. 16. y 18. El que copiare ó tradujere de papeles estranjeros artículos que sean denunciables en España, conforme á la ley, se reputa autor de ellos para los efectos legales.

Para la publicacion de cualquier periódico, es necesario ante todo que se presente al gefe político de la Provincia un editor responsable de cuanto en el se escriba; y para ser tal editor se necesita, primero: estar avecindado un año antes con casa abierta en el pueblo donde se publique el periódico: 2°. pagar anualmente 1000 rs. de contribucion directa en Madrid, 800 en Barcelona, Cádiz, Coruña, Granada, Málaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza, y 300 en los demás pueblos: 3°. acreditar que está satisfaciendo estas contribuciones, desde un año antes, arts. 20. y 21.

Cada editor responsable debe tener constantemente en depósito, en Madrid. 120,000 rs. efectivos; en Barcelona, Cádiz, Coruña Granada, Málaga, Sevilla Valencia y Zaragoza, 80,000; y 45,000 en los demás pueblos, cuando el periódico saliese á luz de una á siete veces cada semana; pero deberá reducirse el depósito á la mitad de dichas sumas, si el periodo de la publicacion fuese de 15 dias, y á la cuarta parte si fuese de uno ó mas meses; admitiéndose en todo caso efectos de la deuda consolidada del 3. 4. ó 5. p%. segun la cotizacion del dia en que se verifique el depósito ó del mas próximo si en aquel no la hubiese habido; haciéndose dicha consignacion en el banco de S. Fernando ó de Isabel 2ª., ó en poder de sus comisionados en las provincias; y devolviendose la cantidad consignada inmediatamente que cese la publicacion del periodico; art. 22.

Al leer este artículo se ofrece desde luego la duda de cual será la cantidad que deba constituirse en depósito si el periodo de la publicacion fuese de ocho á quince, ó de diez y seis á veinte y nueve dias. Segun la letra del Real decreto, la primera suma que se señala para el deposito, sirve para los periódicos que salen á luz de una á siete veces cada semana; es decir: para los periódicos que se publiquen diariamente ó cada dos, tres, cuatro, cinco, seis ó siete dias. Supongamos que quiera publicarse un periódico cada nueve ó diez dias; y en este caso el editor responsable no debe hacer el primer deposito, porque la ley no lo manda; ni parece tampoco que pueda admitírsele el segundo, que solo se señala para las publicaciones que se verifiquen cada quince dias. Nosotros creemos que la presente ley como que es odiosa, por ser penal y restrictiva ademas de la libertad consignada en el art. 2°. de la Constitucion vigente, debe interpretarse benignamente á favor de los editores responsables; es decir: que para las publicaciones que se hagan en periodos de 8. hasta 14 dias inclusive, debe tener lugar el depósito de 2ª. clase; y para las que escedan de 15 dias, ya solo deba verificarse el de 3ª.

Ningun periódico queda esceptuada de la obligacion del depósito y editor responsable, salvo los *Boletines Oficiales* y los *diarios de avisos*, supuesto que se limiten á los asuntos que indican sus títulos; y salvos tambien los demás periódicos que no traten materias políticas ni religiosas; advirtiéndose que no puede ser editor responsable de un periódico el que ya lo sea de otro: arts. 23 y 24.

Para acreditar la aptitud de los editores responsables, deben presentarse al gefe político los correspondientes justificativos, para que en vista de ellos y en el término de ocho dias, formado el oportuno expediente, decida lo que crea justo; quedando al interesado facultad para acudir al Gobierno, caso de serle contraria la resolucion tomada; art. 25.

No podrá imprimirse ni publicarse ningun periódico sin preceder todas las formalidades que quedan espresadas; y el gefe político suspenderá todos los que se encuentren en este caso, y lo mismo los esceptuados del depósito y editor responsable, siempre que traten materias ajenas del objeto que manifestaron en su publicacion. El impresor en ambos casos queda responsable de los abusos que se cometan, salvo siempre su derecho contra el autor ó editor, en el modo que mas arriba queda dicho; y sino hubiese tales abusos, la persona responsable sufrirá la multa de 500 rs. art. 26.

En todos los periódicos debe imprimirse con todas sus letras el nombre y apellido del editor responsable, bajo la multa de 500 rs. exijidera del impresor; art. 27.

Las penas pecuniarias de los delitos cometidos en los periódicos y las costas del proceso, se exijirán siempre del depósito, sin perjuicio de la accion del editor contra los autores para que estos le reintegren; debiendo dicha accion intentarse ante los Tribunales ordinarios, así como las que competen á los impresores contra los propios autores: en cuanto al depósito, debe ser completado por el editor á los tres dias de haberse

hecho efectivas las penas sobredichas; y en caso contrario se le devolverá desde luego la cantidad restante, cesando en consecuencia la publicacion del periódico. Para las penas pecuniarias que en cualquier caso se impongan á los impresores, por las disposiciones de esta ley; son siempre fianza especial la imprenta ó imprentas en que se hubiese hecho la impresion, ó las que sean propias de los impresores que contravengan á lo dispuesto en los apartados precedentes; arts. 28. 29 y 30.

La persona que se crea ofendida con lo que diga algun periódico, ó cualquiera otra en su nombre y con su autorizacion, tiene derecho á que se inserte en el mismo periódico la respuesta que diere, reducida á negar, desmentir ó esplicar los hechos que sirvieron de pretesto ó fundamento á la ofensa, y no estará obligado á pagar derecho alguno por tal insercion, cuando la respuesta no esceda del doble del artículo contestado, ó de 30 líneas si el artículo ocupa menos de 15., pagando lo que tal vez esceda segun la tarifa ó práctica del periódico: si la persona ofendida estuviese ausente ó hubiese muerto, tendrán igual derecho sus parientes dentro del segundo grado; debiéndo en todo caso insertarse la contestacion en alguno de los tres primeros números que se publiquen, despues de entregada aquella en la redaccion: art. 31.

§. 3.

Quien puede denunciar los delitos de imprenta; ante quien deben ser denunciados; y por cuanto tiempo prescribe el derecho de denunciarlos.

Los promotores fiscales, bien de oficio, bien escitados por el gobierno ó sus agentes, tienen obligacion de denunciar los impresos que juzguen comprendidos en alguno de los casos esplicados en el §. 1. anterior; y podrán hacerlo todos los españoles capaces para acusar segun el derecho comun, usando de la accion popular en los casos y contra los delitos sobredichos; y cuando concurran con los promotores fiscales, tendrán estos el carácter de coadyuvantes: así mismo pueden denunciar ó sostener la denuncia, las personas nombradas por el gobierno ó sus agentes.

Estas denuncias sobre delitos de imprenta, se entablarán ante el Juez de 1.ª Instancia de la Capital de la Provincia donde se hubiere impreso el escrito; arts. 49 y 66. Las personas que tienen derecho para denunciar los impresos, pueden tambien denunciar al gefe político, y en su defecto al Alcalde del Pueblo, las demás infracciones de que se trata en esta ley. art.; 51. Para que no resulte confuso lo que dispone este articulo, si se compara con lo prevenido en los anteriormente citados; entendemos que las denuncias hacederas al Juez de 1.ª instancia, pueden comprender únicamente los impresos subversivos, sediciosos, obscenos ó inmorales; y que las hacederas al gefe político deben versar tan solo sobre las faltas de cumplimiento á lo que se prescribe en esta ley.

El Gobierno y los gefes políticos en su caso, podrán suspender la venta ó distribucion de los impresos sean ó no periódicos, cuya circulacion comprometa, á su juicio, la tranquilidad pública, ú ofenda gravemente á la moral, haciendo que se depositen los ejemplares existentes en lugar seguro; bien que en tal caso el escrito deberá ser denuncido dentro de las 24 horas siguientes al acto de la suspencion, y sometido á la calificacion del Jurado, en el mas breve término posible; art. 50.

La accion pública contra los delitos cometidos por la imprenta ó por cualquier otro medio de publicacion, queda prescrita cumplidos los seis meses despues de publicado el escrito denunciable: pero la accion civil de los particulares interesados, no queda prescrita sino despues de tres años contados desde la publicacion del escrito que la motivare: art. 52.

§. 4.

Organizacion del Jurado.

La segunda parte del art. 2º. de la constitucion de 1837; previene: que la calificacion de los delitos de imprenta corresponde esclusivamente á los Jurados; y aunque esta parte se halle suprimida en la reformada de 1845; sin embargo á tenor del decreto que vamos esplicando, los Jueces de hecho son los que sino única á lo menos principalmente conocen de los delitos sobredichos. Pueden ser Jueces de hecho, 1º. los que pagan 2,000 rs. de contribuciones directas en Madrid; 1,200 en Barcelona, Cádiz, Coruña, Granada, Malaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza, y 600 en los demás pueblos: 2º. Los doctores, licenciados en leyes, Cánones, Teologia, Medicina, Cirugia y Farmacia; los Abogados y los individuos de las Academias nacionales, con tal que paguen 500 rs. de contribucion: 3º. Los Catedraticos en propiedad de los establecimientos públicos de instruccion: 4º. Los empleados cesantes, jubilados y retirados, cuyo haber fuese por lo menos de 12,000 rs. en Madrid, de 10,000 en Barcelona, Cádiz, Coruña, Granada, Malaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza, y 8,000 en las demás capitales: art. 53.

Aunque vengan comprendidos en los clases anteriores, no podran ser jueces de hecho; 1º. Los que no hubieren cumplido 30 años de edad: 2º. los que de un año antes no sean vecinos del pueblo con casa abierta: 3º. Los que no sepan

leer ni escribir: 4º. Los que al tiempo de formarse las listas, se hallen procesados criminalmente, habiendose dado contra ellos auto de prision: 5º. Los que por sentencia hayan sufrido penas corporales sin haber obtenido rehabilitacion: 6º. Los que se hallen bajo interdiccion judicial por incapacidad física ó moral: 7º. Los que estuvieren fallidos ó en suspension de pagos, ó tuvieren sus bienes en intervencion: 8º. Los que en virtud de sentencia se hallen bajo la vigilancia de las autoridades, por el tiempo que en aquella se señale: 9º. Los ministros, los senadores, diputados á Cortes, Comandantes Generales, Comandantes militares y gobernadores de plazas, los Magistrados y Fiscales de los tribunales supremos y superiores, los gefes políticos é intendentes y los Jueces de primera instancia y promotores fiscales: 10º. Los militares en actual servicio, no entendiéndose comprendidos en este caso para lo efectos de esta ley, los brigadieres y generales en cuartel: art. 54.

Podrán ser Jueces de hecho, si bien les es permitido exonerarse de este cargo, los mayores de 70. años y los habitualmente enfermos; art. 55.

La diputacion provincial debe formar una lista de los que pueden ser jueces de hecho, pidiendo al efecto cuantos datos necesite á las oficinas donde existieren, y valiéndose además de cuantos medios estime oportunos: art. 56.

La lista de que habla el apartado precedente debe quedar concluida el 15 de mayo, en cuyo dia autorizada por el presidente y secretario de la diputacion, se debe fijar en los sitios mas concurridos, debiendo permanecer en ellos por espacio de 15 dias. En esta lista deben especificarse las clases á que pertenecen los individuos comprendidos en ella, pudiendo cualquiera hacer las reclamaciones que estimare justas, las cuales dirigidas oportunamente á la espresada diputacion, debe decidirlas antes del 1º. de Junio; de modo que no conformándose el reclamante con la decision, se remita el expediente al gefe político, quien oida una comision de la diputacion, decidirá definitivamente, de suerte que para el 15 de Junio queden ya las listas rectificadas y en estado de ponerse de nuevo al público; arts. 57. 58. 59. y 60.

Los nombres de las personas comprendidas en las listas espresadas, el dia 20. de Junio en acto publico presidido por el gefe político en su propio despacho, deberán ser colocados en una urna y acto continuo se sacarán por suerte 400 en Madrid, 200 en Barcelona, Cádiz, Coruña, Granada, Malaga, Sevilla, Valencia y Zaragoza; y 120 en las demás capitales. Estas personas son los Jueces de hecho durante todo el año desde el dia 1º. de Julio hasta igual dia del año siguiente; art. 61.

Los nombres de los que resulten jueces de hecho, se publicarán en todos los papeles oficiales y por carteles, y además se remitirán copias fehacientes de estas listas al Regente de la Audiencia y á los Jueces de primera instancia del pueblo en que deba celebrarse el Juicio; cit. art. 61.

Los nombres de las personas incluidas en la lista que no hayan salido Jueces de hecho, permanecerán encerrados en la urna de la cual tendrá una llave el gefe político y otra un diputado provincial de la comision nombrada para instruir al gefe político sobre las reclamaciones hechas para la inclusion ó esclusion de las listas electorales, completándose con aquellos cada tres meses, la lista de los Jueces de hecho, sacando de la urna con la misma formalidad que la primera vez, tantos nombres cuantos se necesiten para reemplazar á los que falten por muerte, ausencia ó enfermedad grave, ó por haber ejercido este acto tres veces en el mismo año: arts. 62 y 63.

Si en alguna Capital de Provincia el numero de personas incluidas en las listas generales, no llegase al que les corresponde segun la regla indicada mas arriba; serán desde luego Jueces de hecho los que resulten, siempre que no bajen de las dos terceras partes; pero si no llegan á este último numero, se rebajará la cuota de contribucion hasta el punto necesario para obtenerlo: art. 64.

No se pueden formar listas de Jueces de hecho sino en las capitales de Provincia, donde únicamente se celebrarán los juicios, debiendo acudir allí el denunciador de cualquier impreso que se publique en cualquier otro pueblo.

§. 5.

De la sustanciacion del proceso.

Las denuncias que se hicieren sobre delitos de imprenta, deben comprender, 1º. la naturaleza del delito, 2º. la clase, nombre ó distintivo especial del impreso denunciado; 3º. la pena á que segun el art. de esta ley, que debe citarse, se considere acreedor; art. 66.

Luego de admitida la denuncia, antes de 24 horas debe procederse á averiguar la persona responsable del impreso, caso que no sea periodico; y para ello se requerirá al impresor, para que ponga de manifiesto el original manuscrito que ha de servirle de resguardo. Si dicho manuscrito estuviese autorizado con firma de autor que no estuviese ausente, ni constituido en fuga, insolvencia ó incapacidad, se le hará comparecer para que lo reconozca en forma legal; y si faltase la firma ó no fuese reconocida la que hubiese, se entenderá responsable el impresor,

quedándole el derecho de reclamar ante el tribunal competente la indemnizacion de perjuicios contra quien hubiere lugar: art. 68.

Admitida la denuncia ó concluida la averiguacion sumaria de que se habla en el apartado precedente, el Juez de primera instancia encargado de presidir el juicio, sacará por suerte 60 Jueces de hecho, anunciando previamente en el diario ó boletin oficial, el dia y hora en que se haya de verificar el sorteo citadas las partes, y estando á puerta abierta en el local de su audiencia acompañado de un escribano, despues de haber insaculado los nombres de todos los Jueces de hecho, á la vista de los concurrentes: art. 69. Los jueces de hecho en quienes hubiese recaido la suerte, debe saberlos cada una de las partes, y al efecto deberá entregarseles lista certificada de los 60. sorteados, para que en el término preciso de dos dias recuse cada una, 20 á lo mas de aquellos. Debe entregarse tambien al acusado, testimonio formal de la denuncia dentro el término indicado, para que prepare su defensa: y tanto el acusado como el acusador podran en el mismo término presentar los documentos y escrituras que estimen por convenientes, los que se unirán desde luego á la causa: arts. 71. y 73. Si hubiese alguna nulidad en alguno de los actos que se han esplicado, conocerá de ella á peticion de cualquiera de las partes la Audiencia Territorial: art. 70.

Aunque del sorteo de los 60 Jueces de hecho resulten algunos que hayan fallecido, ó que por ausencia ó enfermedad no puedan asistir al juicio; no se procederá á nuevo sorteo, sino cuando no queden despues de hechas las recusaciones 12 Jueces habiles, en cuyo caso se sorteará otra vez triple número de los que falten, pudiendo cada una de las partes recusar tambien un tercio de los que nuevamente salgan: art. 72.

§. 6.

Del juicio de calificacion.

En cada juicio de calificacion de un impreso, se compondrá el Jurado de los 12 Jueces de hecho que despues de escluidos los recusados por las partes, resulten en la lista con numeros mas bajos; y lo presidirá el Juez de primera instancia ante quien se hubiere entablado la denuncia: sino se hubiesen reunido el numero de jurados que queda señalado, suspenderá el Juez el juicio para el dia siguiente; y á fin de que esto no suceda, se impone á los Jurados que sin escusa legitima no hubieren concurrido á la hora señalada para celebrar el juicio, una multa de 200 á 500 rs. á arbitrio del Juez presidente, que será tambien quien la exigirá: art. 74.

Reunidos todos los jueces, el presidente poniendo las manos en el libro de los Santos Evangelios les recibirá el juramento siguiente; «Jurais á Dios fallar en justicia?» los jueces responderan puestos en pie: «Si juramos.» Si así lo hiciereis él os lo premie, y sino os lo demande.» Terminado este acto, el mismo presidente pronunciará esta formula: «ábrese el juicio»: art. 75.

Sentados todos los jueces, el escribano hará relacion de lo actuado leyendo á la letra la denuncia, el impreso, los artículos de esta ley que fijan la calidad de la denuncia, y todo aquello que las partes exijan que se refiera á la letra; art. 76. Acabada la relacion y hecho el examen y recusacion de testigos en su caso, el Presidente y cualquiera de los jueces, podrán hacer las preguntas que juzguen oportunas, cabiendo igual derecho á las partes y á sus defensores: art. 77. Concluido el exámen de los documentos y de los testigos en su caso, hablará el denunciador ú otro persona en su nombre, sea ó no letrado, contestando en seguida el denunciado y su defensor en los propios términos, y permitiéndose á cada uno hacer despues las aclaraciones ó rectificaciones de hechos que juzguen necesarias: art. 79. Hecho esto el presidente del Tribunal resumirá la discusion fijando la cuestion y poniendo por escrito los diferentes puntos que abrace; dará al Jurado si lo creyese necesario las instrucciones convenientes para ilustrar su conciencia, y se leerán de nuevo los arts. relativos al mismo Jurado: contestará á las preguntas que para ilustrarse le dirijan los jueces de hecho, y anunciará, «que el jurado queda instruido.»

Si las diligencias sobredichas ocupasen al jurado mas de ocho horas seguidas, puede suspenderse el juicio para continuarlo el dia siguiente, bien que esta suspension no tiene lugar cuando falte solo para acabar el juicio, la declaracion del jurado y la sentencia: art. 78.

Hecha por el presidente del tribunal la declaracion de que se ha hablado al fin del apartado penúltimo, los jueces de hecho se retirarán á una estancia inmediata, y presididos entónces por el que hubiese tenido el número mas bajo, calificarán acto continuo el impreso denunciado, por votacion secreta y mayoría absoluta de votos, entendiéndose en caso de empate resuelta la acusacion en favor del acusado. La calificacion del impreso debe hacerse precisamente con una de las siguientes fórmulas, *culpable*, *no culpable*: pudiendo añadirse á la primera calificacion, si el jurado lo estima conveniente, la de, *culpable con circunstancias agravantes ó atenuantes.* Hecha la calificacion y firmada por todos, saldrán al tribunal los Jueces de hecho y el presidente de ellos la entregará al Juez de derecho, despues de lo cual se retirarán: art. 81. 82 y 83.

El presidente del tribunal abrirá el pliego de la calificacion, se hará cargo de ella para pronunciar el fallo correspondiente, y la leerá en pié y en alta voz. Si la calificacion fuere de, *no culpable*, pronunciará esta fómula: «observada en este juicio la ley, y en vista de la declaracion del jurado, queda absuelto. N.;» pero si la calificacion fuere de *culpable*, el Juez de derecho, pronunciará el fallo aplicando á la persona responsable la pena que le parezca proporcionada al delito, con tal que se halle comprendida entre el máximo y el mínimo de las que respectivamente se señalan en esta ley para cada uno de ellos: art. 82.

Contra los procedimientos indicados, se admite solamente el recurso de nulidad por infraccion terminante de la ley en la sustanciacion ó aplicacion de la pena, de cuyo recurso conocerán las Audiencias respectivas. Para ello, deberá interponerse dicho recurso en el preciso término de cinco dias, y remitidos los autos á la Sala por el juez inferior con citacion y emplazamiento, se señalará dia para la vista en la que informarán de palabra los defensores de las partes, que para este caso deberán ser precisamente letrados. Si se declarase la nulidad, se condenará en costas y al resarcimiento de daños y perjuicios, al Juez que dió lugar á ella, sin menoscabo de la responsabilidad á que pueda haber lugar; y cuando por el contrario se desestimare el recurso, se impondrá á la perte que lo intentó la condena de costas y una multa dese 1.000 á 4.000 rs. El fallo en que se declare, haber lugar al recurso de nulidad, será motivado y se pasarán los autos á otro Juez para que se repita el juyzio, y si no lo hubiere el Regente de la Audiencia habilitará un letrado para este fin: artículos 85. 86 y 87.

Las sentencias que recaygan en estos juicios, se publicarán en las gacetas y boletines oficiales de la provincia donde se dicten con los nombres de los jueces de hecho y de derecho que las hayan pronunciado, á cuyo fin el Juez de primera instancia presidente del tribunal tiene la obligacion de hacer que así se cumpla; pero no procederá á verificarlo hasta quedar notificada la sentencia al denunciado. A pesar de lo dicho, se prohibe publicar las discusiones secretas del Jurado, castigandose á los infractores de esta disposicion, que deberán ser perseguidos ante los tribunales ordinarios, con prision de uno á seis meses, y con multa de 500. á 2.000. rs.; art. 88. y 89.

Si se imprimiesen los informes pronunciados por las partes ó sus defensores, quedan sugetos dichos impresos á las calificaciones y penas señaladas para los demás: art. 90.

Los delitos de imprenta producen desafuero y nadie puede escusarse de comparecer al juicio público: art. 91.

Para que no se turbe el órden en el juicio, está mandado que nadie pueda entrar con armas, baston, palo ni instrumento alguno ofensivo en el local donde se celebre aquel, escepto el Juez que podrá usar la insignia de su jurisdiccion, y la guardia encargada de conservar la tranquilidad; previniéndose, que el contraventor, no ménos que el que profiriese voces ó amenazas dirigidas á coartar la libertad de los jueces sea preso en el acto y entregado á los tribunales, para ser sentenciado como atentador contra la autoridad. El Juez que preside el acto y no procure reprimir cualquier esceso de los indicados, ó los que cometieren en los informes las partes ó sus defensores, incurrirá en suspension ó perdimiento de su oficio, con inhabilitacion de obtener otro en su carrera segun la gravedad de su omision; incurriendo en la misma pena el que desempeñase el ministerio fiscal, sino pidiese en el acto el cumplimiento de las prevenciones que preceden, exijiendo del Escribano de la causa el oportuno testimonio; ó si no promoviese ante el tribunal competente la demanda de responsabilidad contra el Juez infractor: art. 93.

§. 7.

De las penas contra los delitos de Imprenta.

Los responsables de impresos subversivos, sufrirán la multa de 30.000 á 80.000 rs. quedando además privados de los honores, distinciones, empleos ú oficios públicos que tuvieren: si fuesen los impresos sediciosos, será la multa de 20.000, á 50.000 rs.; y si fueren obscenos ó inmorales, pagará el responsable de 10.000 á 30.000 rs. entendiéndose todas estas penas, además de inutilizarse el impreso que hubiere merecido sentencia condenatoria; Arts. 39. 40. 41 y 42.

Si alguno conservare ú ocultare impresos condenados por el jurado con el fin de eludir las disposiciones de la ley; sufrirá la tercera parte de la pena impuesta al responsable del delito principal; castigándose con una multa de 500 á 2.000 rs. la conservacion ú ocultacion de impresos mandados recojer por la autoridad Gubernativa: art. 44.

La reimpresion sencilla de un escrito abusivo, sugeta al responsable de la reimpresion á la misma pena á que se haga acreedor el editor del impreso primitivo, no pudiendo perseguirse á uno sin perseguirse á otro, con tal que la reimpresion tenga lugar en la misma Provincia: la reimpresion, despues de pronunciada sentencia condenatoria, se castigará con la mitad de la pena impuesta en la sentencia, teniendo lugar dicho castigo sin nueva calificacion del delito: art. 45.

No sabemos conocer porque motivo debe castigarse con menor pena la reimpresion de un escrito condenado ya, supuesto que es indudablemente mayor delito la reimpresion del impreso condenado, que la primera impresion del mismo.

Cuando el Jurado declare que existen circunstancias agravantes en el delito, el Juez de derecho impondrá la pena en razon ascendente, desde la mitad del maximum hasta el maximum señalado respectivamente para los delitos de imprenta: si por el contrario declarase que existen circunstancias atenuantes, se impondrá la pena en escala descendente desde la mitad del maximum hasta el minimum de las que quedan respectivamente señaladas: art. 47.

En los casos de insolvencia las penas pecuniarias referidas se conmutan con la de prision, al respecto de un mes de esta por cada mil reales de aquellas: art. 48.

Cuando á consecuencia inmediata de la publicacion de un impreso, se cometiere algun delito de cualquiera especie, el responsable de aquel quedará sugeto á las leyes comunes en la causa que se forme por los jueces y tribunales competentes, sin perjuicio de responder ante el jurado con arreglo á las disposiciones de esta ley: art. 43. Esta disposicion creemos ser en substancia la mistoma del art. 107. en que se dice: que los Autores, Editores, Impresores y Espendedores de un escrito cuya publicacion constituya por sí sola en delito comun distinto del de imprenta, serán juzgados por los jueces y tribunales de su fuero con arreglo á las leyes comunes: Por consiguiente la publicacion de documentos reservados, ó de papeles de oficio y de los custodiados en los Archivos del Gobierno, hecha sin la competente autorizacion, la de noticias anticipadas cuando pueda irrogarse perjuicio á la causa pública, los contrarios á la disciplina militar, la de escritos ajenos, de calquier clase que sean. sin conocimiento y licencia de sus autores; son delitos que pueden ser perseguidos ante los tribunales ordinarios.

En órden á la propiedad literaria manda el art. 32. del R. Decreto de que estamos hablando, que mientras se publica una ley sobre la materia, quedan en su fuerza y vigor todas las disposiciones acordadas hasta la fecha del mismo.

En órden á los artículos de la Redaccion que se publiquen en los periódicos, se previene en el art. 33. que dure solos tres dias la propiedad de los mismos; que dentro dicho término no se impriman, y que cuando se hiciere mas tarde, deba espresarse al final el título del periódico de donde se tomó.

El autor ó editor, jamás pierde sin su consentimiento la propiedad de los artículos de redaccion para que puedan reimprimirse formando coleccion. En cuanto á los artículos literarios ó los firmados, no pueden jamás reimprimirse sin licencia del propietario. El editor que contravenga á estas disposiciones pagará una multa de 500. á 3.000 rs. y queda sugeto á la responsabilidad de las acciones que ante los tribunales ordinarios intenten los autores para indemnizacion de sus perjuicios.

Nota. Concluido el apéndice que precede y entregado ya á la prensa, acaba de publicarse el Real Decreto sobre Imprentas de fecha 6 de julio de 1845 con el que sufren notable variacion las disposiciones del otro Real Decreto de 10 de abril de 1844. Dichas nuevas disposiciones son las comprendidas en los artículos siguientes:

Artículo 1.° Se declaran comprendidos en la calificacion del art. 35 del Real decreto de 10 de abril de 1844:

1.° Los impresos contrarios al principio y forma de Gobierno establecido en la Constitucion del Estado cuando tienen por objeto escitar á la destruccion ó mudanza de la forma de Gobierno.

2.° Los que contengan manifestaciones de adhesion á otra forma diferente de Gobierno, ya sea atribuyendo derechos á la corona de España á cualquier persona que no sea la Reina Doña Isabel II, y despues de ella á las personas y líneas llamadas por la Constitucion del Estado, ya sea manifestando de cualquiera manera el deseo, la esperanza ó la amenaza de destruir la monarquía constitucional y la legítima autoridad de la Reina.

Art. 2.° Del mismo modo se declaran comprendidos en la calificacion del art. 36 del citado Real decreto:

1.° Los impresos que elogien ó defiendan hechos punibles segun las leyes.

2.° Los que esciten de qualquier manera á cometerlos.

3.° Los que traten de hacer ilusorias las penas con que las leyes los castigan, ya anunciando ó promoviendo suscripciones para satisfacer las multas, costas y resarcimientos impuestos por sentencia judicial, ya ofreciendo ó procurando cualquiera otra clase de proteccion á los criminales.

4.° Los que con amenazas ó dicterios traten de coartar la libertad de los jueces y funcionarios públicos encargados de perseguir y de castigar los delitos.

Art. 3.° ningun dibujo, grabado, litografía, estampa ni medalla, de cualquiera clase y especie que sean, podrán publicarse, venderse ni esponerse al público sin la previa autorizacion del gefe político de la provincia, bajo la multa de 1000 á 3000 reales y la pérdida de los dibujos, grabados estampas y medallas asi publicados;

todo sin perjuicio de las penas á que pueda en cada caso dar lugar la publicacion ó esposicion de aquellos objetos.

Art. 4.° La calificacion de los delitos de imprenta y la aplicacion de la pena, se harán en lo sucesivo por un tribunal compuesto de cinco jueces de primera instancia, y de un magistrado presidente.

Art. 5.° Este tribunal se reunirá en las capitales donde haya audiencia, y conocerá de todas las causas de imprenta del territorio de la misma. Las denuncias sin embargo, seguirán entablándose y sustanciándose como hasta aquí ante los jueces de las capitales de provincia.

Art. 6.° Los jueces de primera instancia que compongan el tribunal de que trata el artículo anterior serán los de la capital de la audiencia respectiva, y donde no hubiese el número suficiente, se completará con los de los partidos judiciales mas inmediatos.

Art. 7.° Presidirá el tribunal, uno de los magistrados de la audiencia del territorio por turno riguroso, empezando por el mas antiguo. El regente y presidente de sala no entrarán en el turno de este servicio.

Art. 8.° En caso de ausencia, enfermedad ó legítimo impedimento de alguno ó algunos de los jueces, serán reemplazados por los de los partidos mas próximos, y el presidente, por el magistrado que le siga en turno.

Art. 9.° El tribunal se reunirá para el único y esclusivo acto de ver y fallar la causa, hecho lo cual quedará disuelto.

Art. 10.° El presidente y los jueces; podrán ser recusados por las mismas causas y en la misma forma que los magistrados de las audiencias.

Art. 11.° La recusacion se presentará al regente dentro de los dos dias siguientes á aquel en que se haya hecho saber á las partes el nombre de los jueces.

Art. 12.° Presentada la recusacion el regente llamará las actuaciones, y la audiencia plena decidirá sobre este incidente en el término de tres dias; y si hubiese necésidad de pruebas, en el de diez.

Art. 13°. En el caso de haber de imponerse al recusante alguna multa con arreglo á lo dispuesto en las leyes recopiladas, no podrá nunca esceder de 3000 reales además de las costas, ni bajar de 1000.

Art. 14°. Hecha la denuncia y concluida la averiguacion sumaria de que trata el artículo 69 del Real decreto citado, el juez de primera instancia remitirá las actuaciones al regente de la audiencia, citando á las partes y emplazándolas para ante el tribunal.

El regente pasará las diligencias al magistrado á quien toque por turno ser presidente, el cual mandará comunicar á las partes, lista de los jueces que deben componer el tribunal.

Art. 15°. Trascurrido el término prefijado en el artículo 11°., ó terminado el incidente de la recusacion, el presidente señalará dia para la vista, citando á las partes con 48 horas de anticipacion por lo menos.

Art. 16°. Constituido el tribunal se procederá á la vista del proceso, que será siempre pública, á no ser que aquel decida á peticion de alguna de las partes, que sea á puerta cerrada, por convenir así á la moral ó á la decencia pública. En la vista se observará lo prescrito en los artículos 76, 77 y 79 del citado Real decreto, concluido lo cual, el presidente pondrá fin al acto pronunciando la palabra *visto*, y mandará despejar.

Art. 17°. El tribunal en seguida, ó á lo menos en el dia inmediato si así lo acordase, ó si lo dispusiese el presidente, pronunciará su fallo con arreglo al citado Real decreto y á lo prescrito en el presente.

Art. 18°. El juez instructor ante quien se presentó la denuncia podrá asistir sin voto al tribunal para esponer y esclarecer los hechos.

Art. 19°. Para la calificacion de culpable se necesitan cuatro votos conformes de los seis; si no se reuniesen, se declarará absuelto el denunciado.

Art. 20°. Si habiendo cuatro votos conformes en cuanto á la calificion de culpable no se reuniese igual mayoría respecto de las circunstancias agravantes ó atenuantes, ó acerca de la designacion de la pena, prevalecerá el voto mas favorable al denunciado.

Art. 21°. El fallo se estenderá por uno de los jueces, se firmará por todos, y se autorizará por el escribano que haya asistido al juicio. Este funcionario será el mismo que hubiese actuado en la denuncia, si reside en la capital de la audiencia, y en otro caso el que al efecto nombre el presidente.

Art. 22°. Inmediatamente quedará disuelto el tribunal, y el presidente pasará las actuaciones al juez instructor para la ejecucion de la sentencia. Los jueces que formen el tribunal no devengarán costas ni honorarios, aun en el caso de ser el fallo condenatorio. Las dietas ó gastos de viage de los de fuera de la capital se abonarán de penas de cámara.

Art. 23°. Cualquiera que sea el fallo, no habrá de él apelacion ni otro recurso mas que el de nulidad en los dos casos y términos prevenidos en el art. 85 del Real decreto citado. Si se declarase la nulidad por defecto del juez instructor, el regente remitirá la causa á otro de la misma provincia. Si la nulidad la hubiese cometido el tribunal, se pasará el proceso á otro magistrado presidente; y si hubiese que hacer diligencias de instruccion, al mismo juez instruc-

TITULO X.

DE LAS FUERÇAS.

Soberuiosamente, e con maldad se atreuen los omes a fazer fuerças vnos a otros. Onde, pues que en el titulo ante de este fablamos de las Desonrras, queremos aqui dezir de las Fuerças. E demostrar, que cosa es Fuerça. E quantas maneras son della. E que pena merescen los que la fazen a otri. E los que los ayudan a fazerla.

LEY 1. *Que cosa es Fuerça, e quantas maneras son della.*

Fuerça (1) es cosa que es fecha a otro (2) tortizeramente, de que non se puede amparar el que la recibe. E son dos maneras della. La vna es, que se faze con armas (3). E la otra, sin ellas (4). Con armas (5) faze fuerça todo ome, que comete, o fiere a otro con armas de fuste, o de fierro, o con piedras; o lleua consigo omes armados en esta manera, para fazer mal, o daño a alguno, en su persona, o en sus cosas, firiendo, o matando, o robando; e maguer non fiera, nin mate, comete (6) de lo fazer, e non finca por el. E esse mismo yerro faze, el que estando armado, assi como sobredicho es, encierra (7), o combate a alguno en su Castillo, o en su casa, o en otro lugar; o lo prende, o le faze fazer algun pleyto a su daño, o contra su voluntad. Otrosi tal yerro faze, el que allega omes armados (8), (a) e quema (9), o comete de quemar, o de robar (10), alguna Villa, o Castillo, (b) o otro lugar, o casa, o naue, o otro edificio, en que morassen algunos omes, o tuuiessen en guarda algunas mercadurias, o otras cosas, de aquellas que han menes-

(a) en quema Acad.
(b) ó aldea Acad.

(1) Concuerd. l. 2. D. *quod. met. causa.*

(2) Nótese bien, pues para que se entienda fuerza ó violencia, es menester que haya ímpetu ó empuje contra otro; añád. á Bart. en la cuest. que trata sobre la l. 1. al fin D. *de vi public.* y tambien á Paul de Castr. consil. 27. *visa inquisitione factá contra Benedictum*, vol. 1. donde esplica la diferencia entre fuerza y violencia, y entre los actos hechos con fuerza ó con violencia; véas. allí por el mismo autor.

(3) Trátase de esta en los títulos del *Digesto* y *Código*, *ad leg. Jul. de vi public.*

(4) Llámase esta, fuerza privada, como es de ver en los títulos del *Digesto* y *Código. ad leg. Jul. de vi privat.*

(5) Añád. ll. 1. 2. 3. 4. y 5. y siguientes D. *ad leg. Jul. de vi public.* y singularmente la l. 9. y 11. §. 1. cit. tít.

(6) Para quedar sugeto alguno á la ley Julia *de vi publicá*, ó para que haya violencia con armas, basta que haya reunido hombres armados, como se prueba aquí y en la l. sig. y en la l. 3. al princ. D. *ad leg. Jul. de vi public.*; aunque no se dice propiamente que hubo violencia, cuando no se ha acometido á otro, segun Bart. sobre la cit. l. 1.; pues para la violencia propiamente tal, se requiere, que se haya intentado hacer fuerza á alguna persona y que realmente se le haya hecho, como lo enseña Paul. de Castr. en el consil. cit. alegando la l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.*

(7) Concuerd. l. 5. D. *ad leg. Jul. de vi public.*

(8) Como no dice la ley gente ó turba armada, parece bastarán dos ó tres hombres; y sirve al intento la l. 3. D. *ad leg. Jul. de vi public.*

(9) Véas. l. 9. de este tít.

(10) Véas. l. 3. §. 2. D. *ad leg. Jul. de vi public.* y l. 11. del mismo tít.

---

tor. En la nueva instancia se observarán los mismos trámites y reglas que en la primera.

Art. 24°. El ministerio fiscal en los delitos de imprenta, se ejercerá por los fiscales de las audiencias respectivas, los cuales darán las instrucciones convenientes á los promotores que hayan de hacer las denuncias con arreglo al artículo 49 del espresado Real decreto, y podrán sostenerlas por sí mismos ó por medio de los abogados fiscales sus subordinados. Los fiscales cuidarán bajo su especial responsabilidad, del cumplimiento de lo mandado respecto de la represion de los delitos de imprenta, quedando sin embargo á salvo las facultades concedidas al Gobierno y sus agentes en el párrafo 2°. art. 49 de dicho Real decreto.

Art. 25°. El ministerio fiscal será parte legítima en la misma forma y para los mismos casos que dispone el párrafo 1°. art. 98 del citado Real decreto, respecto de las calumnias ó injurias contra de la familia Real ó alguno de sus individuos, ó contra los tribunales, corporaciones ó clases del Estado.

Art. 26°. Queda derogado el Real decreto de 10 de abril de 1844 en todo cuanto se oponga á las disposiciones del presente.

ter los omes para vso de su vida, o para ganar en razon de mercaduria, o por otra manera.

LEY 2. *Como los que fazen assonadas de Caualleros, o de Peones (c), maguer non fagan daño, les es contado por fuerça, e deuen recebir pena por ellas.*

Ayuntamiento de omes armados faze algund ome poderoso a las vegadas en su Castillo, o en su casa, con intencion de fazer fuerça, o daño a otro alguno; o por meter escandalo, o bollicio en alguna Villa, o Castillo, o otro lugar: e porque de tales ayuntamientos nacen a las vegadas grandes daños, e muchos males, porende mandamos, que el que tal assonada (11) fiziere, quel sea contado por tan gran yerro, como si fiziesse fuerça con armas (12), e que reciba porende otra tal pena; maguer del ayuntamiento (d) de las armas non nazca mal, nin daño. E esto defendemos, porque ninguno non sea osado de fazer tal ayuntamiento (13); ca acaece muchas vegadas,

(c) *armados*, Acad.

(d) de los omes et de las armas Acad.

(11) Contra los tales véas. ll. 16. y 17. tít. 26. Part. 2. lib. 4. tít. 10. *Orden.* ll. 14. y 15. tít. 4. lib. 4. *Fuer. de las leyes.* l. únic. cap. 42. tít. últ. lib. 8. *Orden.* l. últ. C. *ad leg. Jul. de vi public.* l. 2. C. *de seditios.* Bart. en la l. 1. al fin D. *ad leg Jul. majest.* y en la 3. D. *ad leg. Jul. de vi privat.* donde fundado en el texto de la misma, dice; que los hombres congregados quedan sugetos á la pena que la misma señala; véas. tambien la l. 1. tít. 10. lib. 4. *Orden;* y sobre esta materia y cuando puede decirse que se promueve una asonada, véas. por Alex. consil. últ. vol. 2.

(12) Añád. l. 3. D. *ad leg. Jul. de vi public.* y l. últ. C. del mismo tít.; y la duda que allí sucita Salicet. sobre si la cit. l. últ. corrigió las anteriores; desaparece con la presente ley de Part. que demuestra que no las corrigió, y que el delincuente de quien se habla, queda sugeto á la pena de la ley Jul. *de vi public.*

(13) Tal vez para imponerse la pena de esta ley, cuando la gente reunida no causó daño alguno, quedando todavía las cosas íntegras, fuera necesario que los reunidos fuesen diez por lo ménos, como lo prueba la l. 4. §. 1. D. *de vi bonor. raptor;* pues la razon de la ley, indicada al principio de la misma, se funda únicamente en la turbacion que puede resultar de haberse reunido muchas personas, como en un caso análogo lo esplica Bald. sobre la l. 1. § 4. D. *de just. et jur.*; y aunque la glos. en la l. 1. D. *de probat.* cuando habla de *gente*, pone por ejemplo cuatro personas; sin embargo Bald. en el lugar sobredicho entiende que deben ser diez, porque la palabra *gente*, vale lo mismo que *turba*, y es igual la razon ó significado de entrambos vocablos; además, cuando hubiere reunidos diez ó mas hombres, entónces el delito es notorio y por lo mismo debe agravarse la pena; l. 34. D. *de injur.* Por otra parte, como esta ley se ha tomado de la 3. D. *ad leg. Jul. de vi public.* al princ. el texto de esta, que nota Angel. allí contra los que tienen en su casa hombres armados y contra los que conspiran para turbar el órden, aunque no hayan procedido á otro acto ulterior, donde dice, que en el mismo caso están los que tuvieron habla ó concejo para promover una sedicion ó tumulto, que los que mantienen armados hombres libres ó esclavos; da bien á entender con la palabra turbas, que se refiere á las reuniones de que puede seguirse la turbacion del órden, pues se dice *turba* del verbo *turbo, turbar*, por el tumulto que con ella se causa, segun se indica en la cit. l. 4. §. 1. D. *de vi bon. raptor.* así como se dice turbado el tiempo, cuando está el cielo encapotado y el ayre tempestuoso: así pues diez hombres por lo ménos serán necesarios para que tenga lugar la pena dicha, segun lo enseña Bald. en la l. 1. cit. §. 2. D. *de just. et jur.* Además diciendo la presente ley, *ayuntamiento de omes*, es como si dijera *cœtus* reunion, para lo cual se necesitan diez por lo ménos, como lo defiende Abb. en el cap. 10. *de elect.* y se prueba con la cit. l. 4.: dice sin embargo Bart. sobre esta ley, que si los reunidos fuesen caballeros, ménor número bastaría para formar *gente* ó *turba*, como por ejemplo, el número de cinco segun lo indica la l. 3. D. *de abigeis*, donde Bart. dijo que para formar turba ó gente, bastaban 4. ó 5. caballeros: en virtud del texto cit. parece que tal vez será arbitrario señalar este ó el otro número, consideradas las circunstancias del lugar, y tiempo y de las personas contra las cuales se hubiese formado la turba. —* El delito de fuerza puede ser y es á menudo accesorio y un medio empleado para la mas fácil perpetracion de otro: De aquí la dificultad de esplicar ordenadamente todos los casos de Fuerza en un solo tratado. Cometen fuerza, los que á mano armada ó usando de cualquier otra especie de violencia y tropelia, omiten los medios legítimos y autorizados para conseguir cada uno lo que pretende: *Dou derecho pub. tom. 7. lib. 3. tít. 5. cap. 5. sec. 2. art. 2. §. 9. n.º 4.*

La fuerza pues, segun esto, es otro de los delitos que atacan ó comprometen la pública tranquilidad; y como en esta ley se trata de las asonadas y motines, que indudablemente perturban el órden público, considerandolos como verdaderos casos de Fuerza; por esto creemos el presente lu-

que quando assi se juntan los omes en vno, crescen los coraçones, e cometen estonces tales sovernias, quales non farian, nin osarian començar, si estuuiesse cada vno por si en su casa, o en otro lugar.

LEY 8. *Como los que roban algunas cosas de la casa en que se enciende fuego (e), deuen auer pena de forçadores.*

Aciendese fuego a las vegadas, tambien en las Villas, como en las Aldeas, en manera que arden

(e) *et se quema*, Acad.

gar oportuno para hablar de los demás delitos con que puede ser mas gravemente turbada la tranquilidad, los que ni son para omitidos ni de otra parte pudieran ser esplicados con mayor comodidad en lugar diferente; supuesto que el Código de las Partidas no les señala título especial.

Aunque todos los delitos alteran el órden de la sociedad, sin embargo únicamente nos proponemos tratar aquí de aquellos cuyo principal y tal vez único objeto ó tendencia sea trastornar el órden material ó moral de los Pueblos, sin dirijirse especialmente contra un individuo ó individuos determinados.

Los Editores del *Febrero, seg. edic. tom. 8. pág. 117.* dicen, que no son de una misma indole los delitos turbativos del órden público; pues algunos hay que lo atacan directamente, al paso que otros lo ofenden solo de un modo indirecto, por cuya causa, añaden, hay quien los llama delitos de policía, y tambien contravenciones, oponiendo esta voz á la de delitos, porque consisten solo en el quebrantamiento de leyes próhibitivas de ciertas acciones, que poco ó nada criminales en su fondo, pueden sin embargo traer malas consecuencias. Partiendo pues de estos principios hablaremos en primer lugar de los delitos que atacan directamente el órden público, indicando despues algunos de los que lo turban indirectamente.

Ya hemos dicho el grande vacío que se observa en nuestros Códigos sobre tan grave materia. Era necesario clasificar estos delitos por su naturaleza ú objeto de los diversos actos que los constituyen, y por su menor ó mayor trascendencia, señalandoles penas proporcionadas segun estas consideraciones. Para llenar este objeto solo se encuentran algunas pocas leyes esparcidas acá y acullá en las Partidas y en la Nov. Rec.; de donde nace segun observa el Sr. Goyena, *Cód. Crim. tom 1. §. 460.* mayor perplexidad é incertidumbre, que la que resultaria de un silencio absoluto; perplexidad que aumenta todavía con el lenguage vago é impropio de las leyes recopiladas, que presentan bajo un mismo punto de vista y como sinónimos, los tumultos populares, asonadas, bullicios, motines, griterias, sediciones y rebeliones. Advierte el ante dicho Sr. Goyena lug. cit. §. 466. que en el Código penal de 1822. Tít. 3.° se hizo con mucho cuydado esta clasificacion, añadiendo que debe esperarse no será perdido tan recomendable trabajo y que merecerá la aprobacion y aprecio de nuestros legisladores.

El cit. cód. de 1822. art. 274. dice: que es rebelion el levantamiento ó insurreccion de una parte mas ó menos numerosa de súbditos de la Monarquía, que se alzan contra la patria y contra el Rey, ó contra el Gobierno supremo, negandole la obediencia debida ó procurando substraerse de ella, ó haciéndole la guerra con las armas: Sedicion segun el art.° 280, es el levantamiento ilegal y tumultuario de la mayor parte de un pueblo ó distrito, ó el de un cuerpo de tropas o porcion de gentes, que por lo menos pasen de cuarenta individuos, con el objeto no de substraerse de la obediencia del gobierno suprémo de la Nacion, sino de oponerse con armas ó sin ellas á la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, servicio legítimo ó providencia de las autoridades, ó de atacar ó resistir violentamente á estas ó á sus ministros, ó de escitar la guerra civil, ó de hacer daños á personas ó propiedades públicas ó particulares, ó de trastornar ó de turbar de cualquier otro modo y á la fuerza el órden público. Es motin ó tumulto, segun el art.° 299. del mismo cód., el movimiento insubordinado ó reunion ilegal y turbulenta de una gran parte de un pueblo ó de una porcion de gentes que por lo menos pase de cuarenta personas mancomunadas para exijir á la fuerza ó con gritos, insultos ó amenazas, que las autoridades ó funcionarios públicos como tales otorguen, ó hagan ó dejen de hacer alguna cosa justa ó injusta, aunque sin llegar á ninguno de los casos espresados de rebelion y sedicion: Y por último, asonada, á tenor del art.° 300. es la reunion ilegal y movimiento bullicioso de un número de personas que al menos llege á cuatro, mancomunadas y dirigidas con gritos insultos ó amenazas, á turbar ó embarazar alguna fiesta ó acto público, ó hacerse justicia por su mano, á incomodar, injuriar ó intimidar á otra ú otras personas, ú obligarlas por la fuerza, á alguna cosa sea justa ó injusta ó á causar de cualquier otro modo algun escándalo ó alboroto en el pueblo, aunque sin llegar á ninguno de los casos espresados de rebelion, sedicion y motin ó tumulto. Creemos escusado recordar que no tienen fuerza legal las citadas doctrinas del Cód. de 1822; y

las casas; e acaece, que de aquellos que vienen a matar el fuego, e a destajarlo, porque non faga gran daño, tales y ha dellos, que vienen con buena intencion a ayudar a esto, e atales, que

por esto no se estrañará que prescindamos de ellas, al referir las penas que señala la legislacion actual contra los delitos de que hablamos en la presente nota.

La l. 5. tít. 11. lib. 12. Nov. Rec. arts. 2. y 3. y otras de que hablaremos luego, disponen, que el conocimiento de las causas que se formen por delitos turbativos del órden público, toca privativamente á los que ejercen jurisdicion ordinaria, con derogacion de todo fuero por privilegiado que sea, sin que sobre ello pueda formarse ni admitirse competencia.

La cit. l. 5. art. 4. conociendo que los bulliciosos suelen preparar sus dañados intentos con pasquines y papeles sediciosos; manda que las tusticias velen particularmente para ocurrir con tiempo á detener sus perniciosas consecuencias, formando causa contra los espendedores y demás complices en este delito, é imponiéndoles las penas correspondientes, oidas sus defensas.

Se declaran complices en la espendicion de papeles sediciosos á los que los copien, lean ú oygan leer sin dar prontamente cuenta á las justicias: y si los que dieren tal aviso quisiesen no sonar en los autos, se pondrán sus nombres en testimonio reservado de modo que no consten del proceso; art. 6. (Atendido el art. 10. del Reg. Prov. tal vez no pudiera quedar reservado al reo el nombre del denunciador.)

Luego que se advirtiere bullicio ó resistencia popular de muchos á los Magistrados para faltarles á la obediencia, ó impedir la ejecucion de las órdenes generales, de que son legítimos ejecutores; el que presida la jurisdiccion ordinaria ó el que haga sus veces hará publicar un bando paraque incontinenti se separen los bulliciosos, so pena de ser castigados con las penas establecidas en las leyes, y declarando que serán tratados como reos y autores del bullicio todos los que se encuentren reunidos en número de diez personas; art. 7.

Deben retirarse á sus casas; cuantos por cualquier motivo ó pretesto se hallaren en la calle, en la inteligencia de que en caso contrario serán tratados como inobedientes al bando, el cual para que reciba la publicidad debida, debe fijarse en todos los sitios públicos: art. 8.

Se mandará que inmediatamente se cierren todas las tabernas, casas de juego y demás oficinas públicas; art. 9.

Las justicias Párrocos y superiores Eclesisáticos, cuydarán de resguardar los campanarios con seguridad y de cerrar los conventos y casas de sus habitaciones y los templos, si hay temor prudente de que sean profanados; art. 10.

Los militares se retirarán á sus repectivos cuarteles y se pondrán sobre las armas, para mantener su respeto y prestar el ausilio que pidiere la justicia ordinaria al Oficial que los tuviere á su mando; art. 11.

Los bulliciosos que obedientes se retiraren á sus casas al punto que se publique el bando, quedarán indultados, escepto los autores del bullicio para quienes no tiene lugar indulto alguno; art. 12.

Publicado y fijado el bando y tomadas las demás precauciones que exigieren las circunstancias, cuydarán las justicias de asegurar las cárceles y casas de reclusion; art. 13.

Despues de esto, si continuase el motin, la justicia sin pérdida de tiempo pedirá el auxilio necesario de la tropa y vecinos, para prender á los bulliciosos que no se hayan retirado, aunque no tengan mas delito que la inobediencia al bando; y si los bulliciosos hicieren resistencia á la justicia ó tropa destinada á su ausilio ó impidiesen las prisiones, ó intentasen la libertad de los ya presos, se hará uso de la fuerza contra ellos; arts. 14. y 15.

El que presida la jurisdiccion ordinaria pondra el mayor cuidado en que los presos sean conducidos con la mayor seguridad á las prisiones convenientes; art. 16.

Los bulliciosos no han de quedar impunes debiendo ser castigados con las penas establecidas en las leyes del Reino, admitiendoseles sin embargo sus pruébas y lejitimas defensas; articulo 17.

Las concesiones hechas por via de asonada ó conmocion, son de ningun efecto: los bulliciosos mientras se mantengan inobedientes, no pueden tener representacion alguna, ni capitular con los autoridades por si ni por interpuesta persona de cualquiera dignidad y condicion que sea; nadie puede encargarse de semejantes mensajes y representaciones; pero se permite que despues de haber obedecido, puedan los bulliciosos representar sus quejas á la autoridad pública, poniendose pronto remedio en todo lo que sea justo y arreglado; art. 18.

La ley transcrita mas bien que penal es reglamentaria para prevencicn ó represion del crímen; y aun bajo este aspecto, observa el Sr. Goy. lug. cit. §. 484. que no provee á todos los casos, por ejemplo; cuando los bulliciosos impidiesen la públicacion y fijacion del bando, cuando se hubiesen apoderado del que presida la jurisdiccion ordinaria etc.

Se observará tal vez que en nuestros tiempos no se ha visto muy fielmente observada la ley precedente, quedando muchas veces impunes toda especie de crímenes públicos, si han podido

can mala; e porende dezimos, que qualquier que robasse, o lleuasse paladinamente, o à fur-

to, alguna cosa de las que estuuiessen en las casas que ardiessen, que faze tan gran yerro, co-

cubrirse con el manto de la politica. Este fué un mal grave, pero consequencia natural y forzosa de las vicisitudes y trastornos que han combatido la España desde el año de 1833. Como quiera, además de la transcrita pragmatica, creen algunos y no sin razon, que está vijente en casos de tumulto, el R. Decreto de 18 de Junio de 1834, dado á consecuencia de los horrorosos atentados del dia anterior: He aquí sus artículos:

1º. Toda reuncion de diez ó mas personas que se dirija con armas de cualquiera clase á allanar algun convento, Colegio ó casa particular, ó á perturbar de hecho el órden público, deberá deshacerse en virtud de la intimacion que hará la competente autoridad por tres veces, en el corto intervalo necesario para que no pueda alegarse ignorancia.

2º. Los que despues de dichas tres intimaciones persistieren en su criminal actitud, serán dispersados á viva fuerza.

3º. Si alguno ó algunos de los que hayan permanecido en grupos sediciosos, despues de hechas las tres intimaciones fuesen aprehendidos en el acto, serán destinados por ocho años á los presidios de ultramar, si llevasen armas, y por cuatro si no las llevaren.

4º. Los meros espectadores que con su imprudente curiosidad alientan á los perversos, dando lugar á suponerles mas fuerza mumerica de la que tienen en realidad; se retirarán á virtud de la primera intimacion, y sino obedecieren, serán conducidos á la carcel para ser destinados inmediatamente á los obras públicas por término de un año.

5º. Las penas referidas en los artículos anteriores, se aplicarán á toda los comprendidos en ellos, sin distincion de clases, fueros ni personas.

6º. Las penas de que tratan los anteriores artículos se entenderán sin perjuicio de las que deban imponerse, previa la competente formacion de causa, á los que en la asonada ó tumulto hayan cometido asesinatos, incendios, robos ú otros delitos.

7º. Todo empleado de cualquiera clase aprehendido en un grupo sedicioso despues de las intimaciones de la autoridad, sin mas que justificarle aquel hecho, quedará privado de su empleo, sueldos y distinciones, además de las penas que mereza con arreglo á los artículos anteriores.

Por Real Orden de 6 de Agosto de 1835, se declara; que en todo punto en que se verifique una asonada ó tumulto, queden suspendidas de sus funciones las autoridades que, habiendo precedido las medidas y disposiciones oportunas, no hagan uso de la fuerza pública para sostener el imperio de la ley y castigar ejemplarmente á los autores y complices de semejantes atentados.

Varias otras disposiciones se han tomado para la represion de esta clase de delitos, las que como son de poca importancia, y de otra parte no alteran las que acabamos de transcribir, por esto nos limitarémos á hacer indicacion de ellas para que pueda examinarlas quien deseare mayor instruccion sobre el particular: Tales son, la Real Orden de 8 de Agosto de 1835; la de 22 de Marzo de 1836; la de 14 de Mayo de 1837; la de 20 de Diciembre 1838; la de 11 de Enero de 1840; y el Real Decreto de 14 de Enero de 1841, en que se renueva la cit. l. 5. tít. 11. lib. 12. Nov. Rec. y la de 17 de Abril de 1821, restablecida en 30 de Agosto de 1836, de que luego hablarémos.

En órden á las penas que deben imponerse á los reos de asonadas, bullicios y tumultos, no están enteramente de acuerdo los criminalistas, lo que procede sin duda de la confusion de las leyes en esta parte, y tambien de no distinguir entre las asonadas que producen un verdadero delito de traicion, de las que hablamos ya en la l. 1. tít. 2. de esta Part.; y aquellas que no tienen objeto politico. Las primeras deben castigarse con las penas señaladas para los conspiradores y traidores, y las segundas con las que vamos á indicar.

Como la sedicion ó tumulto pueden tener diferentes objetos, y segun éstos sean, ser tambien de mayor ó menor gravedad el delito; es consiguiente que las penas no podran ser las mismas para todos los casos. Cuando la asonada consiste en la reunion de gentes unas contra otras, para hacerse mal reciprocamente, la pena legal es de estrañamiento del Reino y condenacion en el valor septuplicado del daño que hubieren causado; y si hecha la correspondiente amonestacion por bando público, los revoltosos no obedeciesen, pueden ser presos y muertos, y quitarseles cuanto tengan: Así lo órdena la l. 16. tít. 26 Part. 2., si bien debe advertirse que no está en uso la pena espresada, imponiendose en lugar de ella á los cabezas ó gefes del motin, la de presidio por ocho ó diez años, y de ahi abajo á los demás complices segun la parte que hubiesen tomado en aquel.

A tenor de la presente ley de Part. aunque de la asonada no resulte daño alguno, sus autores deben ser castigados con la pena de los reos de fuerza con armas, de que se hablará en la ley 8. siguiente.

Si para alarmar ó escitar á los habitantes de alguna poblacion se tocasen las Campanas sin

órden de lo autoridad competente, el que lo hiciese incurre en la pena de muerte y perdimiento de todos sus bienes, con arreglo á la l. 2. tít. 11. lib. 12. Nov. Rec.; pero esta pena tampoco se halla en uso, limitandose la práctica á imponer la de presidió ó destierro segun las circunstancias.

Los fomentadores, auxiliadores, ó participantes voluntarios en las asonadas bullicios motines, griterias, sediciones ó tumultos populares, por el mero hecho quedan notados de infamia por toda su vida y declarados enemigos de la Patria, además de sufrir las penas corporales sancionadas contra los que causan y ausilian motines y rebeliones, declarando nulos los indultos que tal vez concedan los magistrados ú otros cualquiera á los ausiliadores perpetradores y motores; l. 3. tít. 11. lib. 12. Nov. Rec.

Sobre las disposiciones y penas que acabamos de recordar, se observa en los casos de asonada ó motin, que las autoridades superiores de la provincia, civil y militar, públican regularmen sus bandos en que señalan ciertas medidas de precaucion para impedir el ulterior éxito del tumulto comenzado ó que amenaza, señalando al mismo tiempo penas contra los revoltosos ó amotinados, atendidas las circunstancias y segun les dictáre su prudente arbitrio.

En el art. 4. de la ley 5. tít. 11. lib. 12. Nov. Rec. que mas arriba dejamos notada; se probibe, segun se ha visto, la distribucion y fijacion de pasquines y papeles sediciosos; y atendido el objeto de la ley, es obvio que no habla de aquellos que infaman á los particulares, sino de aquellos que van dirigidos á turbar el órden social, emitiendo ideas sediciósas ó injuriosas á las autoridades constituidas. Cuando los pasquines sean sediciosos, sus autores serán castigados con las penas de los conspiradores, marcadas en la ley de 17 de Abril de 1821, quedando derogada en esta parte la ley 8. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec; pero si dichos pasquines contuviesen injurias contra personas públicas, en este caso, los que primero los vieren ó á cuyas manos vinieren, están obligados á presentarlos á las autoridades en el término de 24. horas, bajo la pena de ser castigados como sus autores sino lo hiciesen; cit. l. 8. tít. 25. lib. 12. Nov. Rec.

En la ley 2. tít. 1. lib. 3. Nov. Rec. se marcaban las penas con que debian ser castigados los autores de pasquines que contuviesen palabras injuriosas á la persona del Rey ó de la Real familia; pero como en el dia la consideramos derogada por los artículos 9. y 10. de la Const. de 1837, reformada en 1845; por esto decimos tan solo, que en nuestro concepto, tales delinquentes deben ser encausados por el Juez competente aplicandoseles la pena que se considere roporcionada á la gravedad del caso, atendidas todas sus circunstancias. Véas. leyes 1. y 2. tít. 2. Part. 7. y las ll. 2. y 3. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. l. 7. tít. 8. lib. 1. l. 2. tít. 8. lib. 3. Nov. Rec.

Otro de los delitos turbativos del órden público, es la desobediencia y resistencia á las justicias y sus ministros. Este delito en los casos de hacerse ayuntamiento ó alboroto, puede venir comprendido con los de asonadas y motines, que dejamos esplicados mas arriba, y en todos confundirse con el de la fuerza.

No desconocemos que no siempre los delitos de desobediencia y resistencia á la autoridad producen la turbacion del órden público; pero como mas ó menos visiblemente es lo mas comun que así suceda; por esto creemos ser este lugar oportuno para tratar de aquellos. La resistencia á la autoridad puede principiar en la simple desobediencia que consiste en la inaccion; y llegar hasta la oposicion violenta y con armas; y como en escala tan dilatada son muchisimos los grados de culpabilidad y responsabilidad en que puede incurrirse; por esto es que no puede señalarse una pena general contra esta clase de delitos, si deben guardarse las reglas de proporcion entre la culpa y la pena. Y así en efecto lo ha reconocido el legislador, por cuanto para algunos casos señala pena pecuniaria, al paso que en otros se estiende hasta la de muerte é infamia. Las ll. del tít. 10. lib. 12. Nov. Rec. establecen las penas que deben imponerse á los que hicieren resistencia á la justicia representada por sus ministros. En órden á las tres primeras, hablan de los tribunales que se conocian en España en las épocas en que fueron promulgadas; y por esto, cuando al presente casi no se conocen las denominaciones de aquellos ni de los ministros que los formaban; y cuando los que les han reemplazado, en muchos puntos no tienen la menor semejanza; parece que dichas leyes no debieran ya tener aplicacion: sin embargo como no hay otras en que se establezcan penas contra los que resisten á las autoridades últimamente creadas, opinamos que las citadas de la Nov. Rec. pueden considerarse vijentes para los casos en que no haya disposicion posterior, al menos de tal manera que deban tenerlas en consideracion los jueces, para aplicarlas prudencialmente á los casos que ocurran, á tenor de lo ordenado en los casos previstos allí. He aquí pues de que modo creemos util esponer la doctrina de las leyes recopiladas aplicandolas á la situacion actual, siguiendo en esto las pisadas de los Editores del *Febrero 2ª. edic. Tom. 8. Pag. 122.*

El que matare á los consejeros de estado, ministros del tribunal supremo, y magistrados de las audiencias, debe ser declarado alevoso, y condenado á la pena capital, pero no en la perdida de bienes que marca la l. 1. tít. 10. lib. 12.

Nov. Rec. por estar abolida por la Constitucion del estado arti. 10.

El que hiriese ó prendiese á cualquiera de las autoridades mencionadas en el apartado anterior, incurre en la pena de presidio, l. 2. cit. tít. y lib.: cuando el agresor no consumase el delito que intentaba, cualquiera que sea la causa, debe ser castigado al menos con la pena de dos años de presidió, pudiendo imponersele otra mayor segun la cualidad del hecho y de las personas; Véas. l. 4. tít. 10., lib. 12. Nov. R.

El que matase ó prendiese á las autoridas de las Provincias ó Pueblos, como gefes políticos, Jueces de primera instancia, Alcaldes constitucionales, ó cualquiera de sus subalternos; incurre en la pena de muerte. Si el delito consistiese en heridas hechas á cualquiera de las personas indicadas en el apartado precedente, se impondrá la pena de ocho años de destierro y una multa segun las circunstancias; pero si no llegase el estremo de haberse causado las heridas, será el delincuente desterrado ó condenado á presidio al menos por un año.

El que con armas ó reuniendo gentes se apoderase de algun preso, ó impidiese á la justicia que prenda á cualquiera, ó que le imponga el castigo debido, si aquel mereciese pena corporal, se castigara á su libertador con la misma; pero si fuese pecuniaria, entónces se le inpondrá tambien al mismo libertador pena pecuniaria, además de ser desterrado dos años fuera del Reino: Véas. l. 5. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec. En órden á los que denostaren á las autoridades, segun la l. 3. del cit. tít. y lib. deben ser castigados con pena arbitraria proporcionada á los denuestos proferidos.

No queremos presentar como ciertas y exactas las ideas emitidas hasta aquí; ni menos es nuestro animo regular la accion de los tribunales; antes decimos que al prudente arbitrio de estos queda determinar las penas que deben imponerse por los delitos de que se trata, interin no se tomen nuevas disposiciones sobre el particular, ó no se esprese que dignidades reemplazan hoy á las designadas en la cit. l. 1. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec.

Debemos advertir que la ley recopilada no esplica con claridad si las penas señaladas contra los que resisten á las justicias deben entenderse unicamente cuando estas ejerciesen sus cargos respectivos; opinamos que será así, por cuanto no pueden decirse con propiedad justicias cuando no ejercen funciones de tales, y nos afirmamos tanto mas en esta opinion, en cuanto las leyes 1. y 5. del cit. tít. y lib. de la Nov. Rec. parecen indicar que las penas que las mismas señalan deben imponerse á los nombrados delinquentes cuando atentaren contra los dichos magistrados *usando de su oficio.*

En la ley 6. cit. tít. y lib. se manda, que los que cometieren el delito de resistencia á las justicias ó les hirieren, en caso que, segun la qualidad del delito y de las personas, les habia de ser puesta pena corporal, esta se conmute en verguenza y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan qualificada que para el ejemplo de la justicia se deba y convenga hacer mayor castigo. Tal vez esta ley será derogatoria de la 3. del mismo tít. y lib. en la que se señaló la pena de diez años de Galeras, para el caso especial de resistencia con ayuntamiento de gentes.

El delito de resistencia á las justicias, y el desacato de palabra ú obra contra ellas, produce desafuero; quedando facultados los jueces ordinarios para castigar á los militares delinquentes, y los militares para prender y castigar á las personas de otro fuero que cometieren desacato ó falta de respeto contra ellos; así lo dispone la l. 9. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec.; mandando la 1ª. del tít. sig. que los concejos y Oficiales de los pueblos den ausilio á los jueces contra los inobedientes, para la ejecucion de la justicia.

Respecto de los contrabandistas en quadrilla, bandidos ó salteadores de caminos que hiciesen resistencia á la tropa, la ley 10. tít. 10. lib. 12. Nov. Rec. dispone que por ahora y mientras no se ordenare otra cosa tengan pena de la vida los bandidos etc. que hagan fuego ó se resistan con arma blanca á la tropa que los Capitanes ó Comandantes Generales emplearen, con gefes destinados espresamente al objeto de perseguirlos por si, ó como auxiliantes de las jurisdiciones Reales ordinaria ó de rentas, quedando sujetos los reos por este hecho á la jurisdiccion militar y debiendo ser juzgados por un concejo de guerra de Oficiales presidido de uno de graduacion, que elegirá el Capitan ó Comandante general de la provincia; que aquellos en quienes no se verifique haber hecho fuego ó resistencia con arma blanca, pero que concurrieron en la funcion con ellos, sean condenados por el mismo consejo á 10 años de presidio; ejecutandose sin dilacion ni otro requisito estas sentencias: y en los demás casos en que la tropa preste ausilio á las espresadas jurisdicciones ú otra sin haber precedido delegacion ó nombramiento de gefe de aquella por el Capitan ó Comandante general en estos la administracion de justicia la ejercerán los jueces á cuya jurisdiccion estaban sujetos los reos aprehendidos, aunque haya habido resistencia, bien que verificada esta, se les impondra la pena de azotes inmediatamente, conforme al auto acordado y pragmatica que lo previenen y deben observarse sin perjuicio de la causa principal.

Observa el Sr. Goyena, *Cod. crim. tom. 1. §. 515.* que esta disposicion no puede tener lugar

hoy dia, porque los Capitares Generales no tienen mando político sino militar y no responden de la tranquilidad pública. Tal vez esta observacion podrá tener lugar en tiempos normales y casos ordinarios; pero declarada en estado de sitio la plaza ó provincia donde se estienda su mando; entónces creemos que tendrá fuerza la ley transcrita; salvo lo que previene en órden á la pena de azotes que no está en uso, segun lo dejamos advertido en otros lugares. Véas. arts. 76. y 77. de la ley penal de 3 de Mayo de 1830.

A la clase de delitos de que vamos hablando, pueden referirse los de escalamiento y fuga de de Carcel, de los que hablaremos en la l. 14. tít. 29. de esta Part.

Las confederaciones, bandos, ligas, cofradias ó parcialidades, es sabido que trastornaron con harta frecuencia la quietud pública hasta el siglo 16. en que la anarquia feudal quedó sojuzgada por los Reyes Catolicos. Las ll. 1. y sigs. tít. 12. lib. 12. Nov. Rec. prohiben para lo sucesivo é invalidan para lo pasado los ayuntamientos y ligas tan frecuentes entónces entre personas poderosas y entre concejos y otras comunidades, aunque lo hicieran socolor de bien y guarda de su derecho y por cumplir mejor al servicio del Rey. Segun la 1ª. de dichas leyes, queda al arbitrio del Rey señalar la pena que corresponda segun la gravedad del hecho y calidad de las personas: por la 2ª. se impone á las personas de categoria, la perdida de la tierra y de las mercedes que tuvieren del Rey; y si fuesen otras las personas delinquentes deben perder todos sus bienes quedando sus cuerpos á merced del mismo Rey; y por la 3ª. que se contrae á los eclesiasticos, se les impone la pena de estrañamiento y ocupacion de temporalidades.

La l. 6. del indicado tít. y lib. señala además de las otras penas de derecho la perdida de empleos, la de la mitad de los bienes y destierro perpetuo de estos Reinos, contra los que se ayuntaren con jueces eclesiasticos para favorecerlos é impedir con armas ó sin ellas la ejecucion y libre ejercicio de la justicia seglar.

En la ley 11. se castigan con la perdida de todos los bienes, los que hicieren fraudes y ligas, para que no se arrienden las rentas reales; y los demás conciertos y monopolios en perjuicio de las mismas, se castigan con la perdida de la mitad de aquellos. Hoy dia hallandose abolida la confiscacion como lo hemos notado repetidas veces, habrá de recurrirse á otra pena pecuniaria.

Juzgamos escusado advertir que las ligas y confederaciones pueden por su tendencia y objeto ser verdaderos casos de traicion; pero de estos no tratamos aquí.

En vista de las doctrinas anteriormente sentadas, se conoce la razon porque todos los legisladores han prohibido severamente y establecido penas contra los colegios, cofradias, y otras corporaciones ílicitas, entendiendose tales cuantas no se hallan aprobadas por la autoridad competente. Por la ley 12 tít. 12. lib. 12. Nov. Rec. solo se permite la subsistencia de las Cofradias hechas para causas pias y espirituales con licencia Real y autoridad del Prelado, sopena de muerte y confiscacion de bienes en caso contrario. La ley 13. cit. tít. y lib. manda deshacer las cofradias de Oficiales aunque estuvieren confirmadas por el Rey, sin que pueda haberlas en lo sucesivo; y que á título de los tales oficios no se puedan ayuntar ni hacer cabildo ni ayuntamiento, so pena de cada diez mil maravedis y un año de destierro del Reino. Una y otra disposicion se hallan renovadas y confirmadas en la l. 6. tít. 2. lib. 1. Nov. Rec.

De la nota cuarta puesta al pie de la sobre citada ley 13. tít. 12. lib. 12. se desprende haberse comunicado varias Reales órdenes para que no se celebrasen juntas con pretexto de Comercio por naturales ni estranjeros, aunque fuesen de las llamadas Consulares, sin licencia y asistencia de la autoridad competente.

Respecto de las recordadas disposiciones, advierte prudentemente el Sr. Goyena *Cod. Crim. Tom. 1. §. 538*, que en su concepto por el cambio político verificado en nuestra España, no han perdido aquellas su fuerza, aduciendo como prueba el que sus prevenciones fueron trasladadas en los arts. 316. y otros del Cod. penal de 1822. Y notese de paso que la libertad concedida á todos los Españoles en el art. 320. del mismo Cod. para que pudiesen reunirse periodicamente en cualquier sitio público á fin de discutir asuntos políticos y cooperar á su mutua ilustracion; creemos que no fuera hoy atendida, por cuanto el gobierno no ha creido prudente establecer la ley sobre sociedades patrioticas.

Las confederaciones y ligas tan funestas como frecuentes hasta fines del siglo 16, desaparecieron, segun se ha dicho, con el Gobierno feudal; pero en cambio de aquel mal público y por lo tanto menos peligroso, se hallan trabajados los estados modernos por otro oculto y de mas dificil remedio: así se esplica el cit. Sr. Goyena hablando de las sociedades secretas en el lug. sobre citado §. 539. En los paises en que puede cada cual manifestar libremente su opinion ya en la Tribuna ya por medio de la prensa, donde se permite el debate y se sujetan á discusion las cuestiones que pueden favorecer ó destruir los intereses del público; es de presumir y con grave fundamento, que las sociedades secretas no se proponen un fin licito, y que sus acuerdos tienen por objeto turbar la paz y promover sangrientas discordias. Por esto es que las leyes las han prohibido constantemente imponiendo á los

afiliados penas mas ó menos graves segun el diverso espiritu de la época en que aquellas fueron respectivamente sancionadas.

Por Real cédula de 1°. de Agosto de 1824. se consideraba delito de lesa Majestad divina y humana, el simple hecho de pertenecer á cualquiera sociedad secreta y se admitian para justificacion de aquel pruebas privilegiadas. Por Real Decreto de 21 de Agosto de 1825. se señala el preciso término de tres dias para la ejecucion de las penas que la ley señala contra los individuos de tales sociedades, cuando hubieren sido aprehendidos infraganti.

En otro Real Decreto de 15 de Abril de 1834, despues de manifestarse en su preámbulo las razones que se tuvieron presentes para formarle, y concedida amnistia á los que hasta aquella fecha habian tenido participacion en semejante delito, se dispone; que los que en adelante pertenecieren á sociedades secretas, asistieren á sus juntas, contribuyeren con fondos, ó por cualquier otro medio ayudasen á su sostenimiento ó propagacion, sean privados de los empleos, sueldos y honores que disfruten, sin que puedan volver á ser empleados á menos de habilitarlos el Rey por nuevos servicios y merecimientos; art. 3.

Además de la medida gubernativa anterior, quedan sujetos los espresados reos á las penas siguientes; 1°. Los gefes de la sociedad y los que presidan sus reuniones, serán condenados á encierro en castillo ó fortaleza por un término fijo que no baje de dos años ni pase de seis; 2°. Todos lo demás serán condenados á sufrir un destierro en el pueblo que el Gobierno designare al efecto y por el tiempo fijado en la sentencia, que no será menor de dos años, ni pasará de seis; quedando despues bajo la vijilancia especial de las autoridades locales: 3°. Si el individuo fuere eclesiástico, se le ocuparán sus temporalidades por el tiempo que durare la reclusion en un Convento, que no bajará de dos años ni pasará de seis. 4°. Los que á sabiendas alquiláren ó prestaren la casa en que viven ú otro edificio que tuvieren á su disposicion como propietarios, inquilinos, administradores ó por cualquier otro título, para que la sociedad celebre en ellos sus reuniones, pagarán una multa de 6000 á 12,000, rs. vn. aplicaderos á un establecimiento de beneficencia; y si resultare que son insolventes, sufrirán de seis meses á dos años de prision en el lugar que designare el Gobierno: 5°. La reincidencia en cualquiera de los casos anteriores, tendrá pena doblada, entendiendose que el castillo fortaleza ó convento serán en ultramar; art. 4.

En estos delitos cesa todo fuero conociendo de ellos los tribunales ordinarios con arreglo á las leyes; art. 5.

Si el objeto de la sociedad secreta ó el de sus reuniones fuere alguno de los delitos de conspiracion, rebelion ó subversion del estado, quedarán sujétos los autores, complices y ausiliadores de estos delitos, á las penas que para ellos tienen designadas las leyes.

No hay duda que son eminentemente turbativos del órden público aquellos delitos que se dirigen contra la seguridad del estado. Los Editores del *Febrero 2ª. edic. Tom. 8. pag. 111.* y sigs. han dividido esta clase de delitos, en cuanto con ellos puede atentarse contra la seguridad esterior ó interior del estado; comprendiendo en la primera clase los casos de verdadera traicion en los que se entrega la patria á poder estraño, ó alguno la somete á una nacion enemiga, ó vende la plaza, castillo, ó ejercito confiado á su guarda; y en la segunda los delitos que llaman propiamente *politicos*, estos es aquellos que se dirijen contra el modo de existir del Estado, atacando su constitucion ó alguno de sus poderes. Dejando á parte los delitos de traicion de que se habló en la l. 1. tít. 2. de esta Part.; y concretandonos á los políticos, los dividimos siguiendo la doctrina de los citados editores, en delitos cometidos contra el Rey, contra la constitucion, contra las Cortes y contra la Religion.

Los atentados contra la persona del Rey ó de la Reina ó del inmediato sucesor á la Corona, quedan ya esplicados en la l. 1. tít. 2. de esta Part. no menos que aquellos que se dirijen á destronar al Rey, privarle de su autoridad, desposeerle de sus prerrogativas ó alterar el órden de sucesion á la corona; y finalmente los que tienden á usurpar ó arrogarse la autoridad Real. Los autores de tamaños crimenes, segun lo dispuesto en la ley 2. tít. 2. Part. 7. y en las leyes 1. 2. y 3. tít. 7. lib. 12. Nov. Rec. deben ser castigados con pena capital.

Los que en otra forma injuriaren al Monarca; dijimos que incurrian tambien en delito de lesa Magestad; mandandose en la l. 6. tít. 2. de esta Part. que se proceda contra ellos y que se les castigue segun la voluntad Real. Esta manera de imponer pena no puede observarse hoy dia, ni por lo mismo tener vigor la disposicion que la determina, toda vez que estaba fundada en la aglomeracion de poderes públicos en la persona del Monarca, la cual ha cesado en virtud del sistema vigente. Mas si la pena ya no ha de ser impuesta al arbitrio del Monarca, no por esto dejarán de ser severamente castigados los delincuentes: véas. l. 7. tít. 8. lib. 1. y l. 2. tít. 8. lib. 3. Nov. Rec.

Los delitos contra la constitucion del estado se hallan especificados en la ley de 17 de Abril de 1821 restablecida en 30 de Agosto de 1836 donde se señalan tambien penas contra sus perpretadores atendida la gravedad del crímen en la

forma siguiente: Cualquier Español de cualquiera clase y condicion, que conspirase directamente y de hecho á trastornar, destruir ó alterar la Constitucion política de la Monarquía Española, ó el Gobierno Monárquico moderado hereditario que la misma Constitucion establece, ó á que se confundan en una persona ó cuerpo las potestades legislativa, ejecutiva y judicial, ó á que se radiquen en otras corporaciones ó individuos, será perseguido como traidor y condenado á muerte; art. 1.

Qualquier Español que de palabra ó por escrito no impreso tratare de persuadir que no debe guardarse en las Españas ó en alguna de sus provincias la Constitucion en todo ó en parte, sufrirá ocho años de confinamiento en algun pueblo de las islas adyecentes bajo la inmediata inspeccion de las respectivas autoridades civiles, y perderá todos sus empleos, sueldos y honores, ocupándosele además sus temporalidades si fuere eclesiástico. Si cometiere este delito un estrangero hallandose en territorio español, perderá tambien los empleos, sueldos y honores que haya obtenido en el Reyno, sufrirá una reclusion de dos años, y despues será espelido de España para siempre; art. 3.

Si incurriese en el mismo delito un empleado público ó un eclesiastico cuandó ejerce su ministerio, en discurso ó sermon al pueblo, carta pastoral, edicto ú otro escrito oficial, será declarado indigno del nombre español, perderá todos sus empleos, sueldos, honores y temporalidades, sufrirá ocho años de reclusion y despues será espulsado para siempre del territorio de la Monarquía. El cura ó prelado que presida en la iglesia en que se pronuncie el discurso ó sermon al pueblo, el secretario que autorize la carta pastoral, edicto ó escrito oficial, el gefe político, alcalde ó Juez respectivo que inmediatamente no lo recoja y proceda contra el culpable, sufrirán una multa de 30 á 600 pesos fuertes al prudente arbitrio de los Jueces, segun la gravedad del caso y el mayor ó menor grado de culpa. Las cantidades espresadas serán dobles en ultramar; art. 4.

Si el empleado público y el eclesiástico con su sermon, discurso, carta pastoral, edicto ó escrito oficial segun el art. precedente, causasen alguna sedicion ó alboroto popular, sufrirán la pena de este crímen segun la clase á que corresponda; art. 5.

Además de lo dispuesto en los arts. anteriores, el Rey oyendo al Consejo de Estado en el modo y forma que previene la Constitucion respecto de los decretos conciliares y bulas pontificias, podrá suspender el curso y recojer las pastorales, instrucciones ó edictos que los M. R. R. Arzobispos, R. R. Obispos y demás Prelados y Jueces eclesiásticos dirijan á sus diocesanos en el egercicio de su sagrado ministerio, si se creyese contener máximas contrarias á la Constitucion, y se mandará formar causa si se hallaren méritos para ello. En ultramar el Gefe político superior de cada Provincia, consultando los fiscales de la audiencia territorial, podrá recojer la pastoral, edicto ó instrucciones, remitiéndolo al Rey para los efectos indicados; art. 6. Como todavía no se han señalado las atribuciones que corresponden al consejo de estado que se acaba de crear en este mes de julio de 1845, creemos que esta materia deber será consultada al supremo tribunal de justicia: además tampoco hay ahora Gefes políticos en ultramar; y por consiguiente lo que se dispone respecto de ellos se entenderá sin duda con los Capitanes Generales.

Todo Español que de palabra ó por escrito no comprendido en la ley de libertad de imprenta, propagase máximas ó doctrinas que tengan una tendencia directa á destruir ó trastornar la Constitucion, sufrira segun la gravedad de las circunstancias, la pena de uno á cuatro años de confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes bajo la inspeccion inmediata de las autoridades civiles. Si el reo fuese empleado público, perderá además su empleo, sueldos y honores; y siendo eclesiástico se le ocuparan tambien las temporalidades: y si cualquiera de los dichos cometiere el delito de que se trata, ejerciendo las funciones de su ministerio, á mas de las penas anteriores, se estenderá el confinamiento á seis años. El estranjero que hallandose en territorio español incurriese en este delito, perderá los honores, empleos y sueldos que obtenga en el Reyno; sufrira la reclusion de un año y pasado sera excluido para siempre de España; art. 7.

El que de palabra ó por escrito no comprendido en la ley de libertad de imprenta provoque á la inobservancia de la Constitucion con satiras ó invectivas, pagará una multa de diez á cincuenta duros; y no pudiendo satisfacerla sufrirá la pena de 15 dias á cuatro meses de prision. Esta pena sera doble en los empleados públicos; y si dilinquieren ejerciendo las funciones de su ministerio, sufrirán además la de suspencion de empleo y sueldo por dos años. Las cantidades espresadas serán dobles en ultramar. El que incurra en los casos de los arts. 3. 7 y 8. por medio de un papel impreso sugeto á las leyes de libertad de imprenta, debe ser juzgado y castigado con arreglo á ellos esclusivamente; arts. 8. y 9.

Suprimimos los arts. 10. 11. 12. 13 y 15. de la ley de que estamos hablando, porque se han hecho inútiles por el art. 22 de la Constitucion de 1837, y por la ley electoral vigente; copiamos

sin embargo el 14: porque su disposicion es igualmente aplicable al nuevo que al antiguo método de elecciones.

Qualquiera persona que impidiese la celebracion de juntas electorales ó embarazase su objeto, ó coartase con amenazas la libertad de los electores, sufrirá la pena de privacion de empleos, sueldos y honores que obtenga y diez años de presidio: si para ello usase de fuerza con armas, ó de alguna conmocion popular, será condenada á muerte; art. 14.

Además de los casos espresados en los arts. anteriores, la persona que contravenga á disposicion espresa y determinada de la Constitucion pagará una multa de 10. á 200 duros, y en su defecto sufrirá la pena de reclusion de 15 dias á un año y resarcirá todos los perjuicios que hubiese causado. Si fuese empleado público, quedará además suspenso de empleo y sueldo por un año; art. 33.

En la misma ley de 17 de abril 1821 se espresan los delitos que pueden cometerse contra las Córtes y las penas de los que se hicieren reos de ellos. La autoridad que directa ó indirectamente impidiere que alguno ó algunos diputados se presenten á las Córtes, sufrirá la pena de privacion de empleos, sueldos y honores, sin perjuicio de las demás á que haya lugar; y la persona que obedeciere las órdenes de la autoridad para hacer lo prohibido en este art. sufrirá la misma pena sin que le sirva de disculpa cualquiera órden que haya recibido; arts. 16 y 20.

Qualquiera que impidiere ó conspirase directamente y de hecho á impedir la celebracion de las Córtes ordinarias en las épocas y casos señalados por la Constitucion, ó hiciese alguna tentativa para disolverlas ó embarazar sus sesiones y deliberaciones será perseguido como traidor y condenado á muerte; art. 17.

Las Córtes podrán por sí decretar el arresto de cualquiera que les falte al respeto cuando se hallen reunidas, ó que turbe el órden y tranquilidad de sus sesiones; y dentro de cuarenta y ocho horas deberán hacerle entregar á disposicion del tribunal ó juez competente; art. 19.

La autoridad que en cualquier tiempo persiga á un diputado á Córtes por sus opiniones políticas, sufrirá la pena de privacion de empleo é inhabilitacion perpetua para obtener otro alguno; arts. 21. y 22.

Cualquiera que se abrogare alguna de las facultades que por la Constitucion pertenecen esclusivamente á las Córtes, perderá los empleos, sueldos y honores que obtenga, quedará inhabilitado perpetuamente para obtener otros, y será recluso en un castillo por diez años: las mismas penas se impondrán al secretario del despacho ú otra persona que aconseje al Rey para que se abrogue alguna de las facultades de las Córtes, ó al que le ausilie autorizando sus órdenes, ó ejecutándolas á sabiendas; arts. 24 y 25.

Iguales penas sufrirá al que aconseje ó ausilie al Rey para alguno de los actos que se prohiben por las restricciones 2.ª 3.ª 4.ª 5.ª 6.ª 7.ª y 8.ª (art. 172 de la Const. de 1812.) ó para emplear las milicias nacionales fuera de las povincias respectivas, sin otorgamiento de las Córtes; art. 26. Hemos conservado este art. porque las mismas restricciones á que se refiere, se encontraban repetidas á poca diferencia en los arts. 48 y 77 de la Const. de 1837. Sin embargo segun la reformada de 1845. art. 45. §. 5. puede el Rey disponer de la fuerza armada distribuyendola coma mas convenga, con lo cual creemos derogada en esta parte la ley de 1821, y aun los arts. de la Constitucion de 1837 que dejamos indicados.

Los delitos contra la Constitucion no ménos que los cometidos contra las Córtes causan desafuero y los que los cometan serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria: El tribunal competente de los M. R. R. Arzobispos y R. R. Obispos será el supremo de Justicia; y para los demás prelados y jueces eclesiásticos la audiencia territorial; arts. 34 y 35.

En órden á los delitos contra la Religion, advertimos que no se debe tratar aquí sino de los que tienen por objeto desterrar de españa la Religion Cátolica, ó establecer en ella otra diferente; en este concepto dice el art. 2. de la ley cit.: El que conspirase directamente y de hecho á establecer otra Religion en las Españas, ó que la nacion española deje de profesar la Cátolica, Apotólica, Romana, será perseguido como traidor y sufrirá la pena de muerte. Los demás delitos que se cometan contra la Religion serán castigados con las penas prescritas ó que se prescribieren por las leyes.

No hay delito dice el Sr. Goyena *Cód. crim.* tom. 1. §. 419. en el que se cometen mas aberraciones é injusticias que en el de Traicion en tiempos de discordias y reacciones políticas; y añadimos nosotros, que aberraciones é injusticias no menores aparecen tambien en los demás delitos de que acabamos de hablar; puesto que el resultado de la conspiracion, sedicion, tumulto, resistencia, etc. ó deja impunes y gloriosos á sus autores, ó bien los llena de ignominia y los conduce al suplicio.

No se ha contentado el legislador señalando pena determinada contra los que conspiran directa ó indirectamente contra la Constitucion ó contra el Estado ó contra la persona del Rey; sino que además ha señalado tambien trámites especiales para la sustanciacion y pronto resultado de las causas que se formen con motivo de los delitos indicados. A este efecto se públicó la otra ley de 17 de abril de 1821 sancionada igualmente en 30 de agosto de 1836, que es la llama-

da *Marcial*, en la que se manda lo siguiente: Art. 1.º Son objeto de esta ley las causas que se formen por conspiracion ó maquinaciones directas contra la observancia de la Constitucion, ó contra la seguridad interior ó esterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey constitucional.—2.º Los reos de estos delitos, cualquiera que sea su clase ó graduacion, siendo aprehendidos por alguna partida de tropa, así del ejercito permanente como de la milicia provincial ó local, destinada espresamente á su persecucion por el Gobierno ó por los gefes militares comisionados al efecto por la competente autoridad, serán juzgados militarmente en el consejo de guerra ordinario prescrito en la ley 8.ª tít. 17. lib. 12. de la Nov. Rec. Si la aprehension se hiciere por órden, requirimiento ó en ausilio de las autoridades civiles, el conocimiento de la causa tocará á la jurisdiccion ordinaria.— 3.º Tambien serán juzgados militarmente en el mismo consejo, con arreglo á la ley 10. tít. 10. lib. 12. de la Nov. Rec. los reos de esta clase que con armas de fuego, ó blancas, ó con cualquier otro instrumento ofensivo, hicieren resistencia á la tropa que los prendiese, así del ejercito permanente como de la milicia provincial ó local, aunque la aprehension proceda de órden, requirimiento ó ausilio prestado á las autoridades civiles.—4.º Para precaver la resistencia y el consiguiente desafuero de que habla el art. anterior, luego que se reciban noticias ó avisos de la ecsistencia de alguna cuadrilla ó partida de facciosos contra el régimen constitucional, las autoridades políticas harán publicar sin la menor dilacion, bajo su mas severa responsabilidad, un bando con espresion de la hora, para que inmediatamente se dispersen los facciosos, y se restituyan á sus hogares respectivos.—5.º Este bando se publicará y circulará con la mayor rapidez por el distrito, y pasado el número de horas que la autoridad haya señalado en el mismo bando, con arreglo á las circunstancias, se entenderá que hacen resistencia á la trópa para el efecto de ser juzgados militarmente, segun el art. 3.º, las personas siguientes: 1.º Las que se encuentren reunidas con los faciosos, aunque no tengan armas: 2.º las que sean aprehendidas por la tropa huyendo despues de haber estado con los facciosos. 3.º Las que habiendo estado con ellos se encuentren ocultas y fuera de sus casas con armas.—6º. Los que en el término prefijado en el bando de que hablan los arts. anteriores, obedeciendo al llamamiento de la autoridad, se retiren á sus casas antes de ser aprehendidos, no siendo los principales autores de la conspiracion, y no teniendo otro delito que el de haberse reunido con los facciosos por primera vez, serán indultados de toda pena. —7.º La obligacion impuesta á las autoridades políticas sobre la publicacion del bando, no les impedirá tomar inmediatamente cuantas medidas juzguen convenientes para dispersar cualquiera reunion de facciosos, prender á los de delincuentes, y atajar el mal en su orjen.—8.º Los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado, y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, si fueren aprehendidos por la tropa del ejercito permanente, ó de la milicia provincial ó local en alguno de los casos de que hablan los arts. 2 y 3. serán tambien juzgados militarmente, como en ellos se previene.—9.º En cualquiera de los casos de los arts. anteriores, si la milicia Provincial ó local ejecutase por sí sola la aprehension, el consejo ordinario de guerra se compondrá de oficiales de dicha clase, con arreglo á ordenanza; pero si hubiese concurrido tambien tropa permanente á la aprehension, asistirán al consejo de guerra oficiales de una y otra clase en igual número, y el presidente con arreglo á la ordenanza.—10.º Las sentencias del consejo de guerra ordinario se ejecutarán inmediatamente, si la aprobase el Capitan General con acuerdo de su auditor. En caso de no conformarse, remitirá los autos orijinales por el primer correo al tribunal especial de Guerra y Marina, el cual deberá pronunciar su sentencia dentro el preciso termino de tres dias á lo mas, y la que recayese se ejecutará sin necesidad de consulta.—11.º En todos los procesos que se formaren militarmente á virtud de los arts. anteriores, se escusarán en cuanto sea posible los careos, con arreglo á la Real Orden mencionada en la nota 16. tít. 17. lib. 12. de la Nov. Rec.—12.º Si al fiscal pareciese conveniente, segun la gravedad y circunstancias de una causa en que haya varios reos, que se formen piezas separadas, podrá hacerlo del modo que mas conduzca á la brevedad del proceso; y siempre lo practicará respeto de cualquiera reos, luego que resulten confesos ó convictos, á fin de que no se demore la sentencia de estos y su pronta ejecucion.—13.º En todos los demás casos los reos de estos delitos serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria, con derogacion de todo fuero aun cuando la aprehension se haya verificado por la fuerza armada.—14.º En las causas de esta ley no habrá lugar á competencia alguna, fuera de la que pudiere sucitarse entre las juridicciones ordinaria y militar, segun los límites que aqui se señalan. Las competencias que se promovieren, se decidirán por el tribunal supremo de justicia dentro de 48 horas á lo mas despues de su recibo.—15.º El Juez de primera instancia á quien corresponda el conocimiento de estas causas, les dará una preferencia esclusiva, pudiendo en caso necesario pasar las de distinta clase al otro ú otros Jueces que hubiere en el mismo pueblo.—16.º En el su-

mario deberá resultar plenamente acreditada la perpetracion del delito; pero podrá darse por concluido y elevarse la causa al estado de acusacion, aunque el procesado no esté plenamente convicto, siempre que las pruebas ó indicios inclinen prudentemente el ánimo del juez á creer que el tratado como reo es culpable ó inocente, y que la causa no presenta fundados motivos de poderse adelantar mas en el sumario; ó los ofrece de que podrá hacerse suficientemente en el plenario. —17.º Para la actuacion del sumario podrá el Juez de primera instancia valerse de cualquier escribano Real ó numerario del partido. — 18.º El Juez de primera instancia acordará la formacion de piezas separadas con arreglo á lo prevenido en el art, 12 de esta ley. —19.º Recibida al reo la confesion, si hubiere méritos y lugar para la acusacion, la formalizará el promotor fiscal dentro de 3 dias á lo mas: en el auto de traslado que se dé al reo por igual término improrogable, se recibirá la causa á prueba. — 20.º El reo dentro el término de las 24 horas á lo mas, nombrará procurador y abogado que residan en el partido, ó se hallen á la sazon en el; y no lo haciendo, se nombrarán de oficio en el acto. — 21.º El promotor fiscal y el procurador del reo presentarán dentro las 24 horas siguientes á la devolucion de los autos, la lista de los testigos de cargo y descargo de que intenten valerse para su prueba respectiva. Estas listas se comunicarán reciprocamente á las partes para la oposicion de tachas en el dia en que haya de celebrarse el juicio, y para los demás efectos convenientes. — 22.º Las listas de testigos espresarán en cada uno de ellos su vecindad, estado y destino ó modo de vivir. Los testigos que se hallaren dentro de las 7. leguas ó á una jornada regular de la residencia del juzgado, serán compelidos á comparecer personalmente; y tambien cuando á reclamacion de alguna de las partes estimase el Juez indispensable para el cargo y descargo la comparescencia personal. Lós demás se examinarán por exhorto, acerca del que se observará lo prevenido en el art. 7. de la ley de 11. de setiembre de 1820. Estas mismas reglas se aplicarán para la ratificacion de los testigos del sumario. —23.º El Juez señalará á la mayor brevedad posible el dia para la comparecencia de los testigos y celebracion del juicio. En el serán examinados á puerta abierta, cada uno de ellos con separacion ante el promotor Fiscal, el reo ó su procurador y su abogado. Con la misma solemnidad se leerán las declaraciones y ratificaciones de los que no comparezcan personalmente. Las declaraciones se firmarán por los testigos que supieren hacerlo. Si las partes ó el abogado del reo tuvieren que hacer algunas observaciones á los testigos en el acto de dar estos sus declaraciones, podrán verificarlo por medio del Juez; y se escribirán así las preguntas ú observaciones como las respuestas, á continuacion de la declaracion. — 24.º Concluido este acto, así el procurador fiscal como el reo y su abogado, presentarán las pruebas instrumentales que crean favorecerles, y espondrán en voz cuanto tengan por conveniente; y sin mas tramites ni escritos anunciará el Juez la sentencia dentro de 3. dias á lo mas. — 25. Notificada á las partes, las emplazará el Juez con término de ocho dias para ante la Audiencia territorial, haciendo saber al reo en el acto que nombre procurador y abogado; y si pasado este término y dos dias mas no se presentasen procurador y abogado nombrados por el reo y que residan á la sazon en la Capital, el tribunal los nombrará de Oficio. — 26. El tribunal fijará el término para el despacho de los autos por el fiscal, el procurador del reo, y el relator; no pudiendo esceder de tres dias, el concebido á cada uno. —27. Dentro los plazos que espresa el artículo anterior podrán las partes suministrar ante el semanero las pruebas que estimen conducentes, y que se les deban admitir con arreglo á las leyes. — 28. Pasados estos plazos se procederá inmediatamente á la vista de la causa por la sala á quien corresponda, agregandosele por antigüedad ministros de las otras hasta el número de seis, incluso el rejente ó quien haga sus veces que siempre deberá asistir. — 29. Dentro de tres dias á lo mas se deberá pronunciar la sentencia. — 30. El tribunal no tendrá para estas cusas número determinado de horas de despacho. Se juntará de dia y de noche por todo el tiempo que convenga segun la urgencia. — 31. La mayoría absoluta de votos formará sentencia. En los casos de empate se estará por la que se conformase con la del Juez de primera instancia; y no habiendo absoluta conformidad, por la mas favorable al reo. — 32. La sentencia que recayere causará ejecutoria. La de libertad se ejecutará inmediatamente. La de pena capital dentro 48. horas. Las demás á la mayor brevedad posible. — 33. Los plazos que señala esta ley son improrogables y perentorios, y no pueden alargarse á título de suspencion, restitucion ni otro alguno. Tampoco se admitiran en ninguna de las instancias recursos de indulto. — 34. Los complices en los delitos de que trata esta ley serán juzgados, como los reos principales con arreglo á ella. — 35. Las causas actualmente pendientes, segun el estado en que se hallaren á la promulgacion de esta ley, se arreglarán para su curso ulterior á lo prevenido en ella, pero sin salir de los respectivos juzgados en que se hallen radicadas. — 36. Las leyes sobre la materia se entenderan derogadas en lo que fueren contrarias á la

presente. —37. Las disposiciones de esta ley se entienden limitadas á las provincias de la península é islas adyacentes.

Vistos los principales delitos que directamente turban el órden público, siguiendo ahora nuestro propósito, debemos indicar aquellos que lo ofenden indirectamente. Tales son en sentir de los Editores del *Febrero, edic. 2.ª tom. 8.º* paj. 127. *la vagancia, los juegos prohibidos, el uso de armas prohibidas y el monopolio.*

Es proverbio vulgar que la ociosidad enjendra todos los vicios; y aunque esta tal vez no pudiese considerarse delito en sí, constituido el hombre fuera de la sociedad; sin embargo siendo miembro de ella debe servirle de algun provecho; y así puede considerarse y han considerado diferentés legisladores verdadero delito la holganza. Además el que por medios lícitos y justos no está acostumbrado á procurarse con que satisfacer sus necesidades; no repara en adquirirlos aun quebrantando las mismas leyes.

Contra la vagancia y para impedir la mendicidad que es á menudo hermana de aquella, no encontramos disposicion alguna en el *Fuero Juzgo*, ni en las *Partidas*; y lo que es mas estraño, ni el *Código Penal de 1822.* Por el contrario en la Nov. Rec. tít. 39. lib. 7. se habla estensamente de los mendigos, de los socorros que deben darseles y de las penas en que incurren aquellos que con capa de mendicidad son verdaderos vagos ó criminales. Así mismo en el título 31. lib. 12. se trata espresamente de los vagos y del modo de proceder á su recojimiento y destino. El Sr. Dou *Derech. Public.* pretende que la vagancia no es verdadero delito y por consecuencia que la correccion que se señala contra los vagos, no puede llamarse propiamente pena, sino mas bien medida económica y paternal para impedir que se entreguen á escesos punibles. Prescindiendo de la opinion de este autor, que en nuestro juicio no deja de ser muy probable; y dejando á un lado tambien todas las disposiciones antiguas tomadas acerca de la mendicidad y vagancia, que esplican detenidamente los A. A. con referencia á los cits. tits. de la Nov. Rec. en especial el Sr. Goyen. *Cód. Crim.* Tom. 1. tit. 7. sec. 1.ª 2.ª y 3.ª; nos limitarémos á trasladar aquí la última ley de vagos sancionada en 9 de Mayo y publicada á los 20 de Junio de 1845. que es como sigue:

TITULO PRIMERO.

Calificacion y Clasificacion de los vagos.

Artículo 1.º Serán considerados simplemente vagos para el objeto de esta ley: primero, los que no tienen oficio, profesion, renta, sueldo, ocupacion ó medio lícito con que vivir: segundo, los que teniendo oficio ó ejercicio, profesion ó industria, no trabajan habitualmente en ellos, y no se les conocen otros medios lícitos de adquirir su subsistencia: tercero, los que con renta, pero insuficiente para subsistir, no se dedican á alguna ocupacion lícita, y concurren ordinariamente á casas de juego, tabernas ó parages sospechosos: cuarto, los que pudiendo no se dedican á ningun oficio ni industria, y se ocupan habitualmente en mendigar.

Art. 2.º Serán considerados vagos con circunstancias agravantes: primero, los comprendidos en el art. 1.º que hubiesen entrado en alguna casa, habitacion, almacen ú oficina sin permiso del dueño, ó de otra manera sospechosa: segundo, los que lo hubieren verificado usando de engaños ó amenazas: tercero, los que se disfracen ó tengan armas ó ganzúas ú otros instrumentos propios para ejecutar algun hurto ó penetrar en las casas: cuarto, los vagos contra quienes apareciere alguna otra fundada sospecha de delito.

TITULO SEGUNDO.

Destinos de los vagos.

Art. 3.º Los simplemente vagos, segun el artículo 1.º, serán destinados por tiempo de uno ó tres años á los talleres de los establecimientos que el Gobierno tuviere designados al efecto.

Art. 4.º Los vagos con circunstancias agravantes serán destinados á los establecimientos ó presidios correccionales designados por el Gobierno por el tiempo de dos á cuatro años.

Art. 5.º Cuando el vago resulte reo de algun delito comun, la calidad de la vagancia se tendrá en cuenta para agravar la pena en que por aquel hubiere incurrido segun las leyes.

Art. 6.º El tiempo del destino de los reincidentes se aumentará desde una mitad mas del que sufrieron por la primera sentencia hasta el duplo.

Art. 7.º En cualquier tiempo en que despues de ejecutoriada la sentencia se presente ante la sala que la pronunció fiador que bajo la multa de 500 á 5000 rs. se obligue á responder de que el simplemente vago se dedicará dentro de un breve plazo á ejercer un oficio ó profesion, y que asi mismo se obligue á que el vago aprenderá oficio si no lo tuviere, y á mantenerle entre tanto á sus espensas, se pondrá al vago en libertad bajo la espresada fianza.

Se admitirá tambien la fianza durante el procedimiento; pero siempre deberá presentarse con aprobacion de la sala á que corresponda el conocimiento de la causa.

Art. 8.º No se admitirá la fianza del artículo anterior á los simplemente vagos si hubiesen reincidido en la vagancia, y en ningun caso á los

vagos con circunstancias agravantes que espresa el artículo 2.°

TITULO TERCERO.

Procedimiento contra los vagos.

Art. 9.° La prevencion del sumario contra el presunto vago se hará por el juez de primera instancia de su domicilio, ó por el del partido donde fuere aprehendido, ó bien por el gefe político, ó por el alcalde ó comisario de seguridad pública respectivos.

Art. 10. Si el sumario se previniere por el gefe político, alcalde ó comisario, se pasará con el procesado, siempre que este sea aprehendido, al juez de primera instancia dentro de ocho dias, ó antes si estuviere terminado.

Art. 11. Concluido el sumario, el juez de prira instancia recibirá la confesion al procesado, y pasará en seguida la causa al promotor fiscal, que propondrá la acusacion ó el sobreseimiento en su caso en el término de segundo dia.

Art. 12. Si propusiere el sobreseimiento, seguirá este los trámites comunes.

Art. 13. Si el promotor fiscal propusiese la acusacion, se dará traslado de ella al procesado por el término preciso de tercero dia, haciéndose saber al mismo tiempo que nombre procurador y abogado; y si no lo hiciere en el acto, se le nombrará de oficio.

Art. 14. En los escritos de acusacion, y defensa se propondrá por medio de otrosíes la justificacion de los cargos y de las esculpaciones del acusado, y en seguida se recibirá la causa á prueba por un breve término, que nunca podrá esceder, aunque se prorrogue, de 20 dias.

Art. 15. Hecha la prueba, el juez, dentro del término de seis dias, dictará sentencia con citacion y con arreglo á esta ley, y al mismo tiempo mandará emplazar al procesado para ante el tribunal superior.

Art. 16. En el acto del emplazamiento se requerirá al procesado para que nombre procurador y abogado de la audiencia del territorio, con la prevencion de que si no lo hace se le nombrarán de oficio.

Art. 17. Seguidamente se remitirá la causa al tribunal superior; y si no se hubieren hecho los nombramientos de procurador ni abogado, se realizarán desde luego de oficio.

Art. 18. La causa pasará al fiscal y al defensor á cada uno por tres dias, y solo para el objeto de instruirse.

Art. 19. Devuelta por el defensor, se pasará al relator, y se citará para la vista.

Art. 20. Hecha relacion en el acto de la vista, se informará de palabra por el ministerio fiscal y por el defensor, y sin mas trámites se pronunciará sentencia.

Art. 21. Para que haya sentencia bastarán dos votos conformes de tres magistrados si fuere confirmatoria; siendo revocatoria, se necesitan tres votos conformes de magistrados que constituyan mayoriá.

Art. 22. La sentencia de vista en todo caso será ejecutoria.

Art. 23. Dictada la sentencia condenatoria y trascurridos 20 dias desde su notificacion sin haberse dado la fianza de que trata el art. 7.°, se pondrá al vago á disposicion del gefe político respectivo para que sea conducido á su destino, sin perjuicio de que pueda presentar la fianza mas adelante si la encontrare.

Art. 24. Los comprendidos en el art. 5.° serán procesados con arreglo á los trámites de las leyes comunes desde que contra ellos aparezca suficiente causa.

Art. 25. Si el vago fuere destinado á correccion, estinguido el tiempo de su destino quedará sometido á la vijilancia de la autoridad por un plazo igual al tiempo que hubiere durado la correccion.

Del juego usado con esceso resultan, como es notorio males imponderables; y por esto es que los lejisdores de todos los paises se han visto en la necesidad de dictar medidas para reprimirlo. Tratase de este delito en el tít. 23. lib. 12. Nov. Rec. cuyas catorce primeras leyes refundidas y mejoradas por la 15. que sancionó el Sr. Rey Dn. Cárlos 3°., ya casi unicamente pueden servir como monumentos historicos. De aquellas leyes derogadas ó reformadas solo se infiere, que apesar de los repetidos esfuerzos del lejislador, y de la sucesiva agravacion de penas durante tres siglos, el mal anduvo siempre en aumento. ¡Ojála hubieren producido mejores resultados las disposiciones posteriores!

Adviérte el Sr. Goyen. *Cod. crim. Tom. 1°.* §. *826*. la severidad de la lejislacion Romana en esta parte. Los jugadores de profesion que se dedicaban á juegos de azar, quedaban infamados; tales juegos eran prohibidos aun en las casas particulares; no se concedia reparacion legal por injurias y golpes, ni tampoco la accion de hurto á los que proporcionaban su casa para ellos; y por último podian reclamar lo perdido y pagado no solo los perdidosos; sino aun el fisco á falta de otro reclamante.

El *Juero Juzgo* y las *Partidás* no hablan de este delito; solo en la ley 6. tít. 14. Part. 7. se copia la dispocicion Romana denegando al dueño de la casa toda accion contra los que hubiese admitido para jugar en ella, por la injuria ó hurto que contra el hayan cometido.

La cit. l. 15. Nov. Rec. prohibe; que cualquie-

ra persona de cualquiera estado y calidad pueda tener en su casa ninguna clase de juegos de suerte ó azar, tengan estos ó no nombre especial, toda vez que pertenezcan al genero mencionado; art. 1. (La ley á mayor abundamiento enumera uno por uno los juegos entónces conocidos).

El contraventor siendo noble ó empleado público, pagará 200 ducados de multa; y si fuere persona de menor condicion destinada á algun arte oficio ó ejercicio honesto, pagará 50: el dueño de la casa en que se jugare, pagará multa doble segun la distincion de clases que acaba de hacerse; art. 2. (Abolida hoy dia toda distincion de clases no procederá la indicada diferencia de penas; creemos pues que la multa para los jugadores será de 50. ducados y para los dueños de las casas de 100. En cuanto á los empleados públicos creemos que puede subsistir comodamente la diferencia de multa, porque los delitos de estos pueden justamente ser castigados con mayor severidad.)

En caso de reincidencia se exijirá multa doble; y á la tercera vez además de la dicha multa doble como en la segunda serán los jugadores desterrados por un año del pueblo en que residieren, y los dueños de las casas por dos: en el caso de tercera contravencion, si el contraventor fuere empleado ó persona de notable carácter, se dará cuenta al Rey por la via que corresponde, con testimonio de la Sumaria para las demás providencias á que haya lugar; art. 3.

No pudiendo hacer efectivas las multas por falta de bienes, el jugador sufrirá por la primera vez 10 dias de carcel, 20 por la segunda y 30 por la tercera además del destierro mencionado: en el caso dicho lös dueños de las casas sufriran la misma pena por tiempo duplicado; art. 4.

Cuando los jugadores fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ni ocupacion, entregandose habitualmente al juego, ó tahures que acostumbraren cometer fraudes, además de la pena pecuniaria, incurren por la primera vez, siendo nobles, en la de 5 años de presidió para servir en los regimientos fijos; y si plebeyos son destinados por igual tiempo á los arsenales: los dueños de las casas en que se jugaren tales juegos, si fueren de la misma clase tablageros ó garitos, que las tengan habitualmente destinadas á este fin, sufrirán las mismas penas repectivamente por el tiempo de 8 años; art. 5. (No se olvide lo que hemos advertido poco ha á saber; que en cuanto á penas no existe diferencia entre nobles y plebeyos: además por Real Ord. de 13 de Agosto de 1839, no se puede imponer como pena el servicio de las armas; ni finalmente se señala el de arsenales. Opinamos pues que por regla general deberá imponerse la pena de 5 años de presidio).

Habla en seguida la ley de los juegos permitidos, declarando tales cuantos no sean de suerte ni azar, ni intervenga en ellos envite. Respecto de estos prohíbe que el tanto suelto que se jugare, esceda de un real de vn., y toda la cantidad jugada, de treinta ducados, aunque sea en muchas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores: la contravencion se castiga con las mismas penas declaradas respectivamente para los juegos prohibidas; art. 6.

Se prohibe bajo iguales penas jugar prendas alhajas y otros cualesquiera bienes muebles ó raices, y al fiado ó sobre palabra; entendiendose que se quebranta la prohibicion cuando en el fuego aunque de los permitidos, se usa de tantos ó señales que no sean dinero contado, y corresponda exactamente á lo que se fuere perdiendo; art. 7.

El que perdiere alguna cantidad en juego prohibido, ó mas del tanto y suma señalada en los permitidos, ó prendas, bienes ó alhajas, ó cantidades al fiado ó con tantos, no queda obligado á pagar, y son nulos y de ningun efecto los pagos, contratos, vales, empeños ó escrituras y otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se usare para cobrar las perdidas. De consigiente los jueces no han de proceder á ejecucion ni á otra dilijencia alguna contra los llamados deudores, antes bien castiguen con las penas de esta ley al que pidiere el pago, averiguada que sea la procedencia del credito. Dichas penas se empondran tambien á los deudores, salvo cuando denunciaren la perdida y pidieren su restitucion, á la que seran compelidos los gananciosos, por los dichos jueces: no pidiendola aquellos dentro los ocho dias siguientes al pago, habrá para si las cantidades perdidas cualquiera que las pidiere, denunciare y probare: en este último caso serán además castigados los jugadores; art. 8.

Los artesanos y menestrales, bien sean maestros, oficiales ó aprendices, y los jornaleros de todos clases no pueden jugar en los dias de trabajo desde las 6 de la mañana hasta las 12 del dia, y desde las 2 de la tarde hasta las 8 de la noche. Los contraventores siendo el juego de los prohibidos, así como los dueños de las casas, incurriran en las penas arriba señaladas para este caso; si el juego fuere permitido, incurriran por la primera vez en la multa de 600. maravedis, por la segunda en la de 1,200; en la de 1,800 por la tercera, y de ahí en adelante en la de 3000. maravedis por cada vez: á falta de bienes se les impondrá la pena de diez dias de carcel por la primera contravencion, 20. por la segunda, 30. por la tercera y despues otros 30. por cada una; art. 9.

Queda prohibido todo juego en las tabernas,

hosterias, figones, mesones, botillerias, Cafes y en otra cualquiera casa pública; pero en las casas de trucos ó villar, se permite el de damas, ajedrez, tablas reales, y chaquete; y en caso de contravencion incurriran los dueños de las casas en las penas del art. 5. contra los garitos y tablageros; art. 10.

Habiendo parte que pida con arreglo al art. 8, ó denunciador que pretenda el interés de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denunciacion con prueba de testigos, bien que en el caso de simple denuncia solo se habrá de proceder dentro de dos meses siguientes á la contravencion, y en el sumario se ha de acreditar que no es pasado dicho término. Probada la contravencion en el sumario, se oirá brevemen te al denunciado para la imposicion de la pena; si la delacion resultare calumniosa, ha de ser castigada con las mismas penas que la contravencion, aumentandose á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia; art. 12.

Cuando no hubiere parte que pida ó faltare denunciador, procederan los jueces por aprehension real usando de actividad y prudencia para lograr el castigo y evitar vejaciones injustas, bastando para los reconocimientos que debieren hacerse de las casas ó lugares públicos, noticias ó fundados recelos de contravencion: pero para prácticarlos en las casas de particulares, deberá constar por sumaria informacion, que en ellas se contravino á lo prevenido en esta ley: para proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente á este vicio, no es necesaria la aprehension ni formal denuncia; art. 13.

De todas las contravenciones hasta aquí mencionadas conocerá exclusivamente la jurisdiccion Real ordinaria: en el inesperado caso de faltar algunas personas eclesiasticas, se harán efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, y despues se pasará testimonio de lo que resultare contra ellas, á sus respectivos prelados, para que los corrijan conforme á los sagrados canones; art. 14.

Las penas y disposiciones de esta ley han de ser ejecutadas literal é irremisiblemente, sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas ó alterarlas bajo cualquier pretesto; art. 15.

De las ll. 6. y 11. del mismo tít. 23. se infiere que el juego de dados era el mas frecuente y ruinoso de los prohibidos; por lo tanto mandan que no se frabriquen, ni vendan, ni tengan, ni se juegue con ellos, bajo gravisimas penas; tales son en el noble, 5. años de destierro y 200 ducados de multa; en persona de menor condicion 100 azotes y 5 años de galeras; y en uno y otro la perdida de sus bienes hasta la cantidad de treinta mil maravedis: igualmente se pierde la casa en que se vendan ó tengan para vender los dados. Si bien estas penas quedan derogadas al menos en cuanto á los jugadores por la cit. l. 15. en cuyo art. 1. se hace de estos expresa mencion, no obstante no creemos que pueda decirse lo mismo con igual certeza en cuanto á las penas que señalan contra los fabricantes y vendedores de dados. Como quiera no parece necesario ocuparnos mucho de esto, por cuanto se fabrican y venden los dados públiça é impunemente.

No obstante lo prevenido en las l. l. cits. y en otras que se leen en la Nov. Rec. la esperiencia de todos los dias enseña, que á pesar de todos los esfuerzos prácticados, no han cesado los funestos efectos de tan grave mal; observandose además que la penas pecuniarias señaladas no se aplican con mucha frecuencia, y puede decirse que nunca, las corporales. Véas. Real Orden de 17 de Agosto de 1807 y la de 6. de octubre de 1819.

En el tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. se considera el delito de armas prohibidas como otro de los que atacan la tranquilidad y el órden público: asi vemos que se dice en la ley 8. y en la 18. del mismo, que el uso é introduccion de tales armas, ofende y turba la paz, seguridad, defensa universal y estado público. Bajo igual concepto los AA. del Cod. penal de 1822 clasificaron dicho delito, hablando de el en el cap. 9. tít. 3. part. 1ª. art. 258. y sigs.

Es notable que las 10 primeras leyes del cit. tít. y lib. de la Nov. Rec. que alcanzan hasta el año 1691. prohiben únicamente las armas cortas de fuego, no las blancas; antes por el contrario la l. 3. que habla de estas, prohibe únicamente las que tengan mas de cinco cuartas de vara de cuchilla en largo, por que esto daba conocida ventaja; y la ley 7. prohibe las espadas con vainas abiertas con ajugas y otras invenciones para desenvainarlas lijeramente, y los estoques ó virdugos buidos (afilados).

El Señor Dn. Felipe 5. fué el primero que en 1713. y 1722, prohibió el uso de los puñales ó cuchillos llamados comunmente rejones ó jiferos y de otras armas blancas; véas. ll. 11. y 15; mas ápesar de esta prohibicion se conoce que el mal habia ido en aumento, segun se infiere del principio de la ley 16, y de las 17. y 18. promulgadas desde 1748. á 1757. por el Señor Dn. Fernando 6.

Para omitir especies inutiles nos fijaremos en la ley 19. sancionada por Dn. Carlos 3º. en 1761. No es decir esto que nosotros quedemos satisfechos en vista de las disposiciones contenidas en la ley cit; antes por el contrario decimos, que las leyes vijentes sobre la materia, necesitan una pronta y radical reforma, que no dudamos se llevará acabo atendido lo muy generalizada que se halla en este parte la opinion pública.

Por dicha ley se revalidan las anteriores 8.

9, 10, 11. y 18. prohibitivas del uso de armas cortas de fuego y blancas; entiendense armas cortas de fuego las que no llegan á la marca de cuatro palmos de cañon; y por cortas blancas lo puñales, giferos, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, daga sola, cuchillo de punta chico ó grande, aunque sea de cocina y de moda de faltriquera. (Segun la nota 11. de la l. 17. lo son tambien las bayonetas llevadas sin fusil ó escopeta de caza, y cualquiera especie de sable ó cuchillo de monte menor de cuatro palmos en hoja y guarnicion: lo de las bayonetas no habla con los militares; not. 12).

La infraccion es castigada, en los nobles con seis años de presidio, y en los plebeyos con otros tantos de minas. Los arcabuceros, cuchilleros, armeros, tenderos, mercaderes, prenderos ó personas que vendieren armas prohibidas ó las tuvieren en su casa ó tienda, incurren por la primera vez en cuatro años de presidio, por la segunda en seis los nobles y los plebeyos en igual tiempo de minas, con las demas prevenciones y penas de las leyes citadas.

No escusa de las penas el llevar las armas prohibidas con licencia de ningun tribunal ó autoridad, porque no tienen facultad de concederla: los cocheros lacayos ú otros criados de librea, escepto los de la Real Casa, incurren en las mismas penas que los que usan armas prohibidas, si trahen á la cinta espada sable ú otra cualquiera arma blanca: hasta aqui la cit. l. 19.

En este delito cesa todo fuero, tanto respecto de los reos como de los testigos; ll. 16. y 18; mas para el desafuero de los militares ha de intervenir además del uso, la aprehension real del arma por el juez ordinario; l. 14: y cuando además del uso de armas prohibidas se verifique otro delito como herida, muerte robo ú otro, en el cual el uso de dicha arma sea mero instrumento para la ejecucion; en este caso conocerá el juez de la jurisdiccion respectiva del reo, con la apelacion á donde corresponda: Suplemento á la Nov. Rec. l. 1. tít. 19 lib. 12. restablecida en Real. Orden de 8 de octubre de 1830.

Deben ser visitadas, al menos una vez al mes, las casas y tiendas de los arcabuceros y otros oficiales y aun las de los mercaderes, l. 10. y l. 19. not. 14.

Las causas que se formen por estos delitos, deben substanciarse en el término de 24. horas, bastando para probar la aprehension contra el reo, la fe del escribano, segun la l. 10., y á falta de este bastarán 3. testigos idoneos; l. 21. y not. 15. (Apesar de esta disposicion se sustancian ahora estas causas como todas las demás).

Se incurre en las penas arriba dichas por el mero hecho de ser uno hallado ó aprehendido con el arma prohibida, sin que sea necesaria otra causa ni razon mas que la aprehension, y sin admitir sobre ello escusa ni defensa alguna por justa y lejítima que parezca; ll. 9. 10. y 15. Entiendese aprehendido con las armas para los efectos de la ley, el que las arroja huyendo de la tropa ó de la justicia; not. 16. de la l. 21. y Real. Orden cit. de 8. de octubre de 1830.

¿Queda uno sujeto á las penas, por la aprehension de armas prohibidas verificada en su casa? Entendemos que si, porque á nadie es permitido tenerlas, y toda prohibicion lleva pena contra los infractores; además aunque la pragmatica de 1761 no espresa este caso; sin embargo lo espresaron las anteriores leyes renovadas por aquella: así vemos que en la ley 8. con referencia á la 5. del mism. tít. en la que se establece que nadie puede llevar armas consigo, *ni tenerlas en su casa*, se preveen los casos de traher, usar, fabricar, introducir, vender ó dar armas prohibidas, señalando para los dos primeros la pena de muerte y perdida de bienes; y para los últimos la de verguenza pública, 6 años de galeras y perdida de la mitad de los bienes. La misma ley 5. previene el caso en cuestion: *el que las tuviere en su casa aunque no se le pruebe haberlas sacado á riña ni pendencia, por solo hallarselas incurre en pena de destierro del reyno* y confiscacion de la mitad de sus bienes. Asimismo la l. 8. dice, que no se pueden labrar, introducir, *ni tener*, armas prohibidas; la l. 9. hablando de los militares, expresa que no puden *tenerlas* en sus alojamientos; y por último la 10. hablando en general, dice que nadie puede *tenerlas ni las tenga en su casa*; y mas abajo, *así en sus casas como fuera de ellas*. Véas. Real Orden de 26 de Marzo de 1833.

Si para la perpetracion de algun delito se hiciere uso de arma prohibida, entónces como hay realmente dos delitos, parece deberan imponerse las penas señaladas contra ambos; sin embargo lo que se acostumbra en tales casos, es considerar el uso de arma prohibida como circunstancia agravante del delito principal y así imponer contra este pena mas grave.

Hay personas á las cuales es permitido el uso de ciertas armas prohibidas para las demás. En Real. Ord. de 1º. de setiembre de 1760. se mandó que fuese permitido el uso de cuchillos flamencos á los marineros y demas jente de mar en el solo caso de hallarse á bordo, por la circunstancia especial que en ellos concurre de necesitarlos para sus maniobras ó faenas; pero si saltasen á tierra á pesar de que pueden conservarlos, les está prohibido su uso, debiendo entregarlos á la autoridad hasta tanto que vuelvan á embarcarse.

Además, los visitadores y guardas de las rentas públicas, bien esten administradas ó arrendadas, pueden usar de armas prohibidas, esceptuandose únicamente las blancas; ll. 12. 16.

mo si lo lleuasse de otra guisa por fuerça con armas (14); fueras ende, si lo lleuasse con buena intencion para guardarlo (15), e para darlo a su señor, o lo que lleuasse fuesse madera; ca esto non le es contado por fuerça, porque si la madera fincasse y, podria ser que arderia, e creceria el fuego con ella. Otro tal yerro (16) dezimos que faria, el que separasse con armas, e defendiesse, a los que viniessen a matar el fuego, que lo non amatassen, o que non ayudassen a sacar las cosas del senor de la casa, que ardiessen, diziendo maliciosamente (17), que las dexen arder.

LEY 4. *Como los Juezes que non quieren dar alçada a los que la demandan deuiendola auer, merescen pena de forçadores.*

Sientense por agrauiados a las vegadas los omes de los juyzios de los Judgadores, e piden alçada para delante del Rey: e tales Juezes y ha, que con gran sobernia, o malicia, que ay en ellos, o por ser muy desentendidos, que les non quieren dar alçada, ante los desonrran, diziendoles mal, o prendiendolos. E porende dezimos (18), que qualquier Judgador, que sobre tal razon co-

y 18. tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. Igual esencion ó facultad está concedida á los correos y con ductores de balijas; not. 6. de la cit. l. 12: tambien los empleados en dilijencias del Real servicio pueden llevar cuchillos, con licencia escrita del gefe de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores; l. 20. cit. tít. y lib.

En órden á los militares, se fijaron algunas escensiones en cuanto al uso de armas de que estamos hablando. Véas. á este proposito le l. 13. tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. y tambien las Orden. del Ejerc. Trat. 8. tít. 2. art. 2. No hacemos merito de las escepciones concedidas á favor de los nobles para llevar pistolas de arzon yendo á caballo y con traje interior decente, porque deben considerarse ya abolidos tales privilegios concedidos á las personas indicadas.

En vista de las escepciones que acabamos de recorrer, otorgadas á favor de ciertas personas, observa el *Sr. Goyen. Cod. Crim. Tom.* 1. §. 616. que, siendo permitido alguna vez el uso de armas prohibidas, alguno ha de poder fabricarlas, y sea que esto se haga en las fabricas del estado, ó se encargue á armeros particulares por la autoridad competente, parece preciso que haya sobre el particular algun reglamento ó disposiciones; yo los supongo, añade, aunque los ignoro, porque no debe creerse absurdidad y contradiccion en las leyes.

Dejamos dicho mas arriba, que el delito de armas prohibidas escluye todo fuero privilegiado, debiendo conocer las justicias ordinarias de las causas que con este motivo se formen; ll. 6. 14. y 16. tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. Sin embargo es menester advertir, que en las plazas maritimas correponde exclusivamente este conocimiento á los Gobernadores de ellas; véas. la l. 21. tít. 19. lib. 12. Nov. Rec. y Real Orden de 21. de setiembre de 1814. y Real Orden de 8. de Octubre de 1830.

El delito de *monopolio* ataca tambien, aunque indirectamente el órden público. Consiste, en el convenio que varias personas hacen para impedir que bajen de precio, ó para estancar los géneros ó artículos de que se proveen los pueblos. La gravedad de este delito es bien conocida no menos que su odiosidad, puesto que el monopolizar la subsistencia de un pueblo, de una provincia ó tal vez de una Nacion; puede ocasionar desgracias terribles é incalculables.

Las leyes Romanas imponian á los monopolistas la confiscacion de bienes y destierro perpetuo del pueblo de su domicilio, y esta es la misma pena que señalan nuestros Codigos.

Atendido que, segun lo hemos notado repetidas veces, no está ya en uso la confiscacion, antes se halla prohibida espresamente por la Constitucion de 1812; por esto creemos que la pena será hoy arbitraria. Los jueces que toleran los monopolios deben sufrir una multa de consideracion, que segun la l. 2. tít. 7. Part. 5. era de 50. libras de oro. Esta multa será hoy arlitraria supuesta la variacion que ha sufrido el valor de la moneda.

No cabe duda en que puede considerarse verdadero monopolio el acuerdo de los menestrales y jornaleros para no trabajar sino mediante el estipendio ó salario que ellos quieran.

(14) Concuerd. l. 3. §. 3. D. *ad leg. Jul. de vi public.*

(15) Añád. l. 3. §. 3. D. *de incend. ruin. naufrag.*

(16) Concuerd. l. 3. §. 5. D. *ad leg. Jul. de vi public.*

(17) Así los que se fingen mediadores entre dos que riñen, impidiendo con su ficcion que el uno de aquellos se defienda, quedan sujetos á la pena de la l. *Jul. de vi public.* como se prueba en el cit. §. 5. l. 3. D. *ad leg. Jul. de vi public.* donde á este proposito lo nota Ang.

(18) Concuerd. l. 7. D. *ad leg. Jul. de vi public.* al princ.; adviertase no obstante, que segun la ley cit. queda sujeto á la pena de la l. *Jul. de vi public.* el Juez que lleva á ejecucion la sentencia dada en causa criminal, habiendose interpuesto apelacion de ella; y así lo entiende allí Alberic. despues de Oldrald. Véas. tambien allí la adic. de Bart. y á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *presente Cajo*, col. 4. y 7.

mo esta firiesse, o prendiesse, o matasse, o desonrrasse (19), a algun ome, que deue auer porende otra tal pena, como si fiziesse fuerza con armas. Porque muy fuertes armas han para fazer mal, aquellos que tienen boz del Rey, quando quisieren vsar mal del lugar que tienen.

LEY 5. *Como los Almoxarifes, e los Dezmeros, que toman a los omes demas que non deuen, les es contado como por fuerza que fiziessen con armas.*

Los Almoxarifes, e los otros omes que han a recabdar las rentas, e los derechos del Rey, toman muchas vegadas de los omes tortizeramente, algunas cosas que non deuen tomar. E porque lo fazen *(f)* en boz del Rey, dezimos, que si ellos, o otro alguno por su mandado tomasse alguna cosa de mas a los omes, de lo que es acostumbrado de tomar; o si de nueuo començasse a demandar otros derechos, o rentas, sin mandado del Rey, demas de las que solian tomar; que faze muy grand yerro, por quanto quier que de mas toma; e es assi, como si lo tomasse por fuerça (20), e con armas, e deue auer pena de forçador. Otro tal yerro faria todo ome, que de nueuo (21) començasse a demandar portadgo en algund lugar sin mandado del Rey *(g)*.

LEY 6. *Como los que vienen a Juyzio con omes armados, por espantar los Juezes, o los testigos que aduzen contra ellos, deuen auer pena de forzadores.*

Omes poderosos han pleytos, e demandas, a las vegadas, contra otros que son pobres, e flacos, e los flacos otrosi contra los poderosos; e acaesce, que aquellos que pueden mas, para fazer perder a los otros su derecho, vienen ante los Judgadores que los han de judgar, con omes armados, e amenazan encubiertamente, diziendo que ellos veran, quales son los que les fazen perder lo suyo, o dizen otras palabras *(h)* sobe ruias semejantes destas, e fazen en esta manera perder a los otros su derecho, porque los testigos non osan dezir su testimonio contra ellos, por miedo que han; o porque los Bozeros non se atreuen a razonar los pleytos tan afincadamente como deuen; o porque los Judgadores se recelen de dar la sentencia contra ellos. Onde dezimos (22), que los que esto fazen, caen en tal pena, como si de otra guisa les tomassen, con armas, o por fuerça, aquello que assi les fazen perder.

LEY 7. *Como aquel que toma arma para ampararse, non le es contado por fuerça.*

Amparança es cosa que es otorgada (23) a todo ome *(i)* comunalmente, para defenderse del mal, o de la fuerça, quel quieren fazer. E porende de-

(f) algunos hi ha sin razon et sin derecho, decimos. Esc. 1.

(g) *Al pie del cód. Acad. 2. se halla la autentica siguiente.*

AUTENTICA. Todo home que tumare portadgo de nuevo sin mandado del rey, ó ronda, ó castelleria ó peaie, si el logar ó el término do lo tomare fuere suyo, debelo perder et seer del rey: et si lo tomare en término ageno debe tornar todo lo que tomó con siete tanto, et debe pechar al rey seis mil maravedis. Et si non hobiese esta quantia debe seer echado del regno por dos annos, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Porque nos fué dicho, en el título de los portadgos.

(h) sobejanas Acad.

(i) naturalmientre Acad.

(19) Entiendase con injuria de hecho, como lo indica la cit. l. 7.; y prueban los ejemplos continuados en ella, que puede ser castigado como reo de fuerza pública; ni obsta lo que se lee en el texto de esta ley, *diziéndoles mal*; porque se añade en seguida, *ó prendiendolos*, lo que indica que se trata de injuria de hecho. Y si la injuria fuese de palabra? véas. l. 26. tít. 23. Part. 3. l. 12. tít. 15. lib. 3. *Orden. Real. y* á Bart. sobre la l. 8. D. *de appellat.*—* Véas. l. 24. tít. 20. lib. 11. Nov. Rec. añád. Reg. Prov. art. 66. y siguientes, y ley para negocios de menor quantia de 28. de Enero de 1838, arts. 13, 14. y sigs.

(20) Concuerd. l. últ. D. *ad leg. Jul. de vi public.* y añád. l. 1. penúlt, y últ. tít. 7. Part. 5. con lo dicho allí; y de las leyes citadas y de la presente se infiere, que los criminales de quienes se habla, se hacen reos por la infraccion de muchas leyes y pueden ser acusados á tenor de ellas: véas. l. 14. D. *de accusat.* con la glos. y DD. allí.

(21) Véans. ll. cits. en la not. anterior.— * A margen de esta ley en la edicion que tenemos á la vista, se citán las leyes de los títulos 12. y 24. lib. 9. de la Nueva Rec. que faltan en la Novis.

(22) Concuerd. l. 10. al princ. D. *ad leg. Jul. de vi public.* la que nota Bart. contra los vecinos de alguna Ciudad que amenazan á los magistrados para que no juzguen como deben.

(23) Concuerd. l. 3. D. *de just. et jur.* l. 1. C. *unde vi* l. penúlt. tít. 16. Part. 2. y l. 2. tít. 8. de esta Part.

zimos, que si alguno se arma, o se ayunta con omes armados, en su casa, o en otro lugar, para ampararse (24) del mal, o de la fuerça, quel quieren fazer a el, o a sus cosas, que non deue auer pena porende, el, nin aquellos que vienen (25) a su ayuda; mas los otros que lo començassen assi, deuen auer pena de forçadores, assi como adelante se muestra.

LEY 8. *Que pena merescen los que fazen fuerza con armas, o sin ellas.*

La pena que deue auer todo ome (26) que fiziesse fuerça con armas, o alguno de los otros yerros que son contados por tal fuerça (segun diximos en las leyes ante desta) es, que deue ser desterrado (27) para siempre en alguna Isla. E si non ouiere parientes de los que suben, o decienden por la liña derecha fasta en el tercero grado (28), todos los bienes (29) que ouiere, deuen ser de la Camara del Rey, sacadas ende las arras de su muger, e los debdos que el auia a dar, fasta el dia que fue dada la sentencia del desterramiento contra el. Pero si tales parientes ouiere, los mas propincos deuen heredar lo suyo. E esta pena ha lugar tambien en aquellos que allegan los omes para fazer la fuerça, como en los otros que vienen con ellos (30) para fazerla a sabiendas. Mas si en la fuerça que alguno fiziesse tortizeramente con armas, fuesse muerto algund ome, quier sea de su parte del forçador, quier de la otra, estonce non deue ser desterrado el que fue-

(24) Sigue la doctrina de Azon. en la Suma C. *ad leg. Jul. de vi public.* allí: *item quandoque si fiat violentia, non punitur: así mismo á veces no se castiga la violencia cometida*: añád. l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.*; y es licito buscar y llamar á los amigos para la defensa propia y repeler la fuerza con la fuerza; l. 3. §. 9. D. *de vi et vi armat.* y la glos. allí; y dice Inoc. en el cap. *olim causam, de rest. spoliator.* que á todos los hombres clerigos ó legos, les es licito hacer guerra para defenderse á sí, y á sus cosas; y que tal acto, no se llama propiamente guerra sino defensa.—* Lo que dispone la presente ley, solo con mucha cautela pudiera observarse en el actual estado de cosas.

(25) Los que vinieren en ausiho de otro no para defenderlo sino para ofender á su agresor, deben responder de todos los daños, aun de los ocasionados por aquel en cuyo socorro vinieron? Véas. el texto notable de la l. 2. §. 12. D. *de vi bonor. raptor.* y á Ang. allí, donde se dice que el que forma parte de los reunidos, queda obligado por los daños y robos que el particularmente hubiese causado; pero que el que los reunió debe responder de todos; de donde infiere Ang. allí, que el Conde Alberto rogado por los desterrados de Bononia para que los socorriese en la guerra contra el comun de dicha Ciudad, como que el citado Conde no formó la reunion ó complot de los desterrados, debia responder únicamente de los daños por el causados, mas no de los que causaron los desterrados que habian implorado su ausilio; y advierte que esta doctrina es muy notable para los Señores que favorecen con sus gentes algun bando ó faccion; para que se sepa, que deben responder tan solo de los daños causados por ellos y por sus gentes, mas no de los que causó la faccion que los habia llamado: véas. sobre la materia á Silvestr. en la suma part. *restitutio.* num, 3. vers. *sexto quæritur.* —* Véas. adic. á la not. 13. anterior.

(26) Puede decirse que una muger haga fuerza con armas? Véas. Arct. trat. *malefic.* part. *dictus Andreas armatus*, quien cita á Bald. Ang. é Imol. sobre la l. 24. §. últ. D. *solut. matrim.* por el texto y la glos. allí, todos los cuales defienden la afirmativa.

(27) Es la pena de deportacion de que se habla en el §. 8. *Instit. de public. judic.* y tambien en la glos. sobre la l. 10. D. *ad leg. Jul. de vi public.* y en la 3. D. *ad leg. Jul. peculat.* y como dicha pena no está en uso, segun lo advertimos en la l. 6. tít. 7. de esta Part. y lo dice así mismo Ang. en la l. 3. §. 5. D. *ad leg. Corn. de sicar.* por lo mismo deberá decirse que es hoy dia arbitraria.

(28) En la authent. *bona damnatorum*, se lee: *et ex latere usque ad tertium gradum*, esto es; *hasta el tercer grado en la linea transversal*; y dice Bald. en la l. 2. C. *qui testam. fac. poss.* vers. *item. scies*, que este texto es genuino, por mas que Jacob. de Bellovis. pretenda, en la Novela de donde está tomada aquella autentica, que el cit. texto es apocrifo: notese que la presente ley parece aprobar la opinion de este autor, y tambien parece confirmarla la l. 5. tít. 31. de esta Part. al fin, donde Ang. opina como Bald. despues de Jacob. Butr. y Cyn. añadiendo que así se resolvio en Verona: no se olviden pues las citadas leyes de Part.

(29) Esta publicacion ó confiscacion de bienes era consecuencia de la deportacion; l. 1. y 2. C. *de bon. præscript.* y lo dicen tambien Juan Fabr. sobre el cit. §. 8. *Institut. de public. judic.* y Salicet: en la l. últ. C. *ad leg. Jul. de vi public*; habiendo pues cesado hoy la pena de deportacion, segun se ha dicho en la nota. 27., cesa asimismo la públicacion de bienes.—* Véas. art 304. const. de 1812.

(30) Esta doctrina se esplicó bastante en el cit. §. 8. *Instit. de public. judic.* y en la l. 3. D. *de vi*

re Mayoral del ayuntamiento, mas deue morir porende (31); porque de qual parte quier que alguno y muera, el fue en culpa de su muerte. Mas si la fuerça non fuesse fecha en ninguna manera de armas, mas de otra guisa sin ellas, estonce el forçador (32) deue perder *(j)* la tierra (33), e la tercera parte de sus bienes deue ser de la Camara del Rey. E si fuere algun ome que tenga algun *(k)* oficio, deuelo perder porende. E demas desto deue valer menos, en tal manera, que de alli adelante non meresce ser puesto en otro lugar de oficio; fueras ende, si el Rey le quisiesse fazer merced, que le perdone el yerro que le fizo, e le tornare despues en el primero estado. E si fuere sieruo el que fizo la fuerça con armas (34), o otro yerro que sea contado por tal fuerça, e la fiziere sin mandado, e sin sabiduria de su señor, o con su sabiduria non gelo pudiendo vedar, deue el sieruo morir porende. Mas si lo fiziesse por mandado, o con sabiduria de su señor, estonce non deue ser muerto, mas deue ser dado a las lauores del Rey (35). E demas desto, si el señor touiere oficio, o lugar honrrado, deuelo perder, e fincar enfamado porende por siempre. Fueras ende, si el Rey gelo quisiere perdonar despues, dandole por de buena fama. Pero si el señor *(l)* fuesse vil persona (36), o ome malfechor, que ouiesse vsado (37) de mandar a sus omes fazer tal yerro como este, o otro semejante, deue ser desterrado porende, tambien como

(j) la tercera parte de sus bienes, Acad.
(k) oficio del rey Esc. 1. 3.

(l) non fuese home fidalgo, ó fuese home malfechor, Acad. 2.

public. pero se ve mas estensa y aclarada en la presente ley.

(31) Concuerd. l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.*

(32) Concuerd. l. 1. al princ. D. *ad leg. Jul. de vi privat.* y el cit. §. 8. *Instit. de public. judic.*; y segun esta ley parece que sufrirá la pena de que aquí se trata, el que incurriere en alguno de los casos espresados mas arriba, en los cuales se comete fuerza pública con armas, ó en aquellos en los que se espresa que el delincuente queda sujeto á la pena de la ley Julia *de vi privat.*, como se desprende de los títulos del Cod. y Dig. *ad leg. Jul. de vi privat.*: para los demás casos en los cuales se comete fuerza en las cosas, será arbitraria la pena, como parece probarlo la l. 5. tít. 8. Part. 3. y la l. 11. al fin de este tít.

(33) Por derecho comun la fuerza privada se castiga tambien con relegacion temporal, como se prueba en la l. 2. D. *de termin. mot.* y en la l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.* donde véas. la glos. sobre la palabra *relegatione*; y lo mismo defiende Azon en la suma C. del mismo tít.

(34) Atiendase la espresion de la ley cuando dice, *con armas*, pues parece seguir la opinion de Azon en la suma C. *ad leg. Jul. de vi public.* cuando señalando la pena de la ley *Jul. de vi public.* espresa que para los hombres libres, es la de deportacion, y para los esclavos la de muerte, si hubiesen cometido la fuerza ignorándolo su dueño, mas si por mandato de este, la de minas, como despues se declara en el cit. tít. C. *ad leg. Jul. de vi public.* l. 8; y cuando Azon declara la pena del esclavo reo del delito de que tratamos, á tenor de lo que dispone la precitada l. 8., entiende que se habla tan solo de la fuerza hecha con armas, y en este concepto procede asimismo la presente ley de Part. Alberic. sobre la cit. l. 8. dice, que la pena que la misma señala, debe imponerse al esclavo que comete fuerza sin armas, porque de otra suerte añade, no señalaria la ley pena tan leve al dueño que la hubiese mandado: Salicet. 3. *notab.* opina tambien que la ley sobre dicha debe entenderse de la fuerza pública y privada, porque habla indistintamente y porque se halla continuada en el tít. del C. *ad leg. Jul. de vi public. et privat*; y allí advierte que nada obsta la razon alegada por Alberic. á saber; que porque se impone al dueño pena muy leve debe entenderse la ley sobredicha únicamente de la fuerza privada; pues si la ley señala una pena moderada contra el dueño, no prohibe que se le imponga otra mayor, lo que realmente podrá hacerse como pretende Salicet. allí 4. *notab.*; ó digase tambien, que no repugna que en el caso sobredicho se imponga pena leve al dueño, cuando se le priva además del esclavo y queda infame. De todos modos, no se olvide la presente ley de Part. que entiende la cit. ley. 8. C. *ad leg. Jul. de vi public.* cuando se trata de fuerza pública cometida con armas por el siervo, segun así lo interpretó Azon. Así pues si fuere privada la fuerza cometida por el siervo, deberá ser castigado con mas blandura.

(35) Añád. cit. l. 8. C. *ad leg. Jul. de vi public.* y notese esto respecto de aquellos que mataren á alguno por miedo de un tirano, pues si bien no escusa tal miedo el homicidio, se mitiga sin embargo la pena por el merecida, no imponiendose la capital, segun dicen Bald. y Salicet. sobre la ley cit.

(36) Sigue la opinion de la glos. en la palabra *infames*, sobre la cit. l. 8., de modo que aquel vers. se refiera á los dueños que mandan el delito á sus esclavos.

(37) Notese que eldelito repetido se castiga con mas severidad; véas. la glos. Bald. y Salicet. sobre la cit. l. 8.

si el mesmo (38) ouiesse fecho la fuerça o el yerro.

LEY. 9 *Que pena merescen los que con armas, e con ayuntamiento de omes armados, ponen fuego en casas, o en miesses agenas, tambien ellos, como los que vienen en su ayuda; e los otros que lo acendiessen por ocasion, o de otra manera.*

Ayuntados seyendo algunos omes para fazer fuerza con armas (39), si pusiessen fuego, o lo mandassen poner, para quemar casas, o otro edificio, o miesses (40) de otro; si el que esto fiziere

(38) Notese aquí un caso en que el que manda cometer un delito es castigado con mas blandura, que el que lo ejecuta, pues así se verifica cuando el dueño que es persona honrada manda á sus siervos que cometan fuerza; y se castigaria con pena igual al mandante y al ejecutor, cuando aquel fuese persona vil ó tuviese costumbre de mandar tales escesos y no de otra suerte. Por lo comun el mandante y mandatario deben sufrir la misma pena segun la l. 11. §. 3. D. *de injur.* y la 9. *sig.* del presente tít. allí, *ó los que dieren ayuda, é consejo.* etc. y lo dice tambien Salicet. sobre la l. 5. C. *de accusat.* En que razon pueda fundarse el presente caso especial, medítelo el lector, pues nosotros no vemos otra que la indicada mas arriba nota. 34. á saber, porque el dueño queda privado del siervo, supuesto que este queda condenado á la pena de minas; y además porque el mismo esclavo que obra por mandato de su dueño, tampoco sufre la pena ordinaria, sino otra mas leve como lo enseña tambien la glos. en la l. 20. de *action. et obligat.* Tal vez por razon de equidad debiera quedar limitada la presente ley en los casos en que no recayese lo fuerza sobre cosa grave, debiendo decirse lo contrario si fuese aquella atroz ó recayese sobre objetos de gran cuantia, segun parece desprenderse de la l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi pub.* y de lo que enseña Bald. sobre la cit. l. 11. §. 3. D. *de injur.* y lo confirman las ll. últ. §. 1. D. *de incend. ruin. naufr.* 4. §. 1. del mismo tít. y 28. §. 12. D. *de pœnis.* —* No debe olvidarse que la pena de confiscacion está abolida por el art. 304. Const. de 1812: por lo demás nota el *Sr. Goy. Cod. crim. tom.* 1. nº. 568. que la pena de fuerza con armas ó sin ellas, es generalmente arbitraria, y añade que la hecha sin armas queda las mas veces impune.

(39) Indudablemente deben ser castigados con la pena de que habla la ley los delincuentes de que aquí se trata; pues los simples incendiarios aunque no se hubiesen unido para el crímen, deben ser castigados con la misma pena, si hubiesen cometido con dolo el incendio; ó puede tambien aplicarse aquí lo que se dirá en la glos. sig.

(40) No distingue la ley si el incendio se hace en Ciudad ó castillo ó en otros lugares fuera de las murallas de las castillos ó Ciudades, segun lo distinguen comumente los DD. sobre la l. 11. C. *qui accus. non poss.* fundados en el texto de la l. últ. D. *de incend., ruin. naufr.* y de la l. 28. §. 12. D. *de pœnis.* La razon de esto tal vez se funda en que el incendio de que aquí se trata, se hace con violencia y con armas, de modo que para este caso no debe adoptarse distincion alguna, la que se admitiria de otra suerte diciendose, que si el incendio se hace dolosamente ó en alguna Ciudad ó villa y el delincuente es persona vil y fué incendiada alguna casa ú otro edificio ó algun portico que hubiese cerca de este, en tal caso el incendiario debe ser quemado segun la l. 9. D. *de incend. ruin. naufr.* y señala Bald. la razon en la l. 11. cit. al princ. porque el incendio causado en la Ciudad puede ocasionar la muerte á muchos. Si el delincuente fuese persona constituida en dignidad, no será quemado sino decapitado; y así es porque las personas viles é infames deben ser quemadas ó ahorcadas, pero los nobles y barones solamente decapitados, segun Bald. sobre la cit. l. 11. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *incendiario*; y añade Bald. ser notable lo dicho por cuanto lós nobles tienen á veces guerra entre si é incendian casas y castillos, resultando de esto muy graves daños; pues á tales delincuentes solo debe condenarseles á pena capital, al paso que los villanos deben ser condenados al fuego ó á la horca. Cuando el incendio se hiciere en lugar separado fuera de las murallas de Ciudades y castillos, siendo aquel grande y hecho con dolo; se castiga al incendiario con pena de muerte, á menos que fuese persona constituida en grado de dignidad ó en posicion tal que por benigna dispensacion deba concedersele la vida, imponiendosele la pena de deportacion; y así se desprende de la l. últ. D. *de incend. ruin. naufr.* y se prueba con la presente ley de Part. segun la cual aun cuando en el incendio hubiese intervenido fuerza con armas, el criminal noble y constituido en dignidad deben ser deportados: tal vez puede decirse que la presente ley de Part. debe quedar limitada cuando el incendio tuvo lugar fuera de las murallas de las Ciudades y castillos, segun el dicho de Bald.; pero que si el incendio tuviese lugar en Ciudad ó villa, entónces aun los nobles deben ser decapitados cuando aquel fué grave; porque de otra suerte, mayormente habiendo violencia ó fuerza pública, fuera absurdo decir que solo sufriese el reo pena de deportacion, porque no sería proporcionada al delito: sobre esto véas. l. 1. al princ. y l. 10. D. *ad leg. Corn. de si-*

fuere fijodalgo (41), o ome honrrado, deue ser desterrado para siempre porende; e si fuere ome de menor guisa, o vil, e fuere y fallado en aquel lugar; de mientra que anduuiere encendido el fuego quel puso, deue luego ser echado en el, e quemado. E si por auentura non fuesse y luego preso, quando quier que lo fallaren despues, mandamos que lo quemen (42). Pero si el fuego se encendiesse por ocasion (43), e non por culpa de otri, nin de los fazedores, estonce non serian tenudos de pechar el daño que el fuego fiziesse. E si por auentura el fuego non fuesse puesto maliciosamente, mas fiziesse daño por culpa de alguno, como si fiziesse viento (44), e lo ascendiesse en tal lugar, que por la fuerça del viento se acendiesse alguna casa, o miesses, o otra cosa, en que fiziesse daño; aquel que lo encendio en aquel lugar, o lo mando encender, es tenudo de pechar todo el daño (45) que fizo el fuego, *(ll)* que vino por su culpa, non poniendo y la guarda que deuiera poner, o acendiendolo en tiempo ventoso. E non tan solamente deuen recebir los fazedores de la fuerça o los que dieren ayuda, o consejo, la pena que es sobredicha en la ley ante desta; mas aun demas desso deuen pechar todos los daños, e menoscabos (46) que vinieron por su culpa en los bienes que se perdieron, de aquellos a quien fizieron la fuerça. E maguer aquellos que assi fueron forçados, non puedan prouar todas las cosas que perdieron, solamente

(*ll*) porque avino por su culpa Acad.

car. Medítese á pesar de lo dicho, si en justa proporcion tendran lugar las penas siguientes: siendo leve el incendio pero causado en villa ó Ciudad, entónces si el reo es persona vil, debe ser capitado; sigun el cit. §. 12. l. 28. D. *de pœn.* es decir; que sufrirá la pena de horca; mas si fuese noble el reo ó persona de alta gerarquia, ó constituida en dignidad, siendo el incendio leve, entónces sufre la pena de deportacion segun la l. cit. últ. D. *de incend. ruin. naufr.*: cuando el incendio fuese leve y cometido fuera de las murallas de la Ciudad ó Castillo; entónces siendo el reo persona vil, debe ser condenado á las minas ó deportado, segun el cit. §. 12. l. 28. allí *aliquo levius;* mas si el criminal fuese persona constituida en dignidad y el incendio fuese leve, entónces debe aquel ser relegado, á tenor de lo prevenido en la cit. l. 28. unida con la últ. tambien cit. D. *de incend. ruin naufrag.* y lo enseña Bart. en la l. 1. D. *de offic. prœfec. vigil.* y Salicet. sobre la cit. l. 7. C. *qui accus. non poss.* donde sostiene opinion igual Alberic.: y enseña Bald. en el lugar sobrecitado y Alberic. en la antedicha l. 11. que en todos los casos espresados debe resarcir el reo los daños que ocasionó. Por derecho canonico, que pena debe imponerse al incendiario? véas. en el cap. *cum devotissimam*, 12. cuest. 2. y en el cap. *pessimam.* 23. cuest. 8., donde se habla de la penitencia que debe imponerse al citado criminal en Jerusalen ó en España, diciendo que por un año entero debe dedicarse al servicio de Dios, lo que tal vez respecto de España se dispuso así, porque entónces en su mayor parte se hallaba sujeta á la dominacion de los moros: véas. á Hostiens. tít. *de raptor. et incend.* vers. *et quá pena incendiarius teneatur.*—*Sobre si es procedente hoy dia imponer penas diversas por igual delito atendida la diversidad de clases y condiciones de los delincuentes; véas. adic. á la nota 83. tít. 8. de esta Part. No se olvide que despues del Real decreto de 18 de Abril de 1833. no está en practica otra pena de muerte que la de garrote; y aunque por el cit. decreto se dividia aquel en tres especies, tomadas de las señales esteriores con que se aplicaba; al presente no será facil ni casi posible, á nuestro modo de ver, sostener la segunda especie fundada en la diversidad de clases y personas, que para los efectos de que tratamos no existe.

(41) Véas. lo que dijimos en la glos. proxima anterior.—*Véas. adic. á la misma glos.

(42) Véas. lo que hemos dicho en la glos. 40. —*Véas. adic. á la misma nota 40, y tambien adic. á la nota. 33. tít. 2. de esta Part.

(43) Concuerd. l. 11. D. *de incend. ruin. naufr.*

(44) Añád. l. 30. §. 3. D. *ad leg. Aquil.*; y esta puede graduarse de culpa leve segun Bald. en los ejenplos que de esta especie de culpa continua en la l. 6. C. *de pig. action.*

(45) Si no tuviese medio con que satisfacer el daño causado, deberá sufrir pena caporal, segun lo enseña Cyn. en la l. 9. D. *de incend. ruin. naufr.* y Salicet. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* y añád. l. 28. §. 12. al fin con la glos. allí: si el incendio acaeció por culpa lata, entónces el culpable debe resarcir el daño y ser además castigado á arbitrio del Juez, pero con mas blandura que si hubiese delinquido por dolo, segun la l. 7. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y la cit. 11. D. *de incend. ruin naufr.*: podra pues entónces el criminal ser castigado corporalmente, pero no con pena de muerte ó de mutilacion; y tambien podrá imponersele pena pecuniaria gravisima, segun dice Bald. en la cit. l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 2.; quedando responsable por la ley Aquilia, si solo fue culpable de culpa levisima, segun la l. 44. D. *ad leg. Aquil.*: lo dice Salicet. sobre la cit. l. 11. C. *qui accus. non poss.*

(46) Añád. l. 1. §. 40. D. *de vi et vi armata.* l. 4. y l. 9. C. *unde vi* y cap. *gravis*, *de restit. spoliator.*

que la fuerça sea minifiesta, o que la prueuen, abondales para aueriguar todo quanto juraren (47) que perdieron por razon della. Todavia aueriguandolo, e estimandolo primeramente, el Judgador segun su aluedrio, catando que omes eran, e que riquezas auian aquellos que recibieron la fuerça. E despues que el Judgador lo ouiere estimado derechamente segun su aluedrio, e ellos ouieren jurado quanto fue lo que perdieron, deuengelo fazer cobrar de los bienes de los fazedores *(m)*.

(*m*) et de los que les dieron ayuda et consejo para facer la fuerza. Esc. 1.

LEY 10. *Que pena meresce aquel que el por si mismo, sin mandado del Judgador, entra, o toma por fuerza, heredamiento, o cosa agena.*

Entrando, o tomando alguno por fuerça, por si mismo sin mandado del Judgador, cosa agena, quier sea mueble, quier rayz, dezimos, que si derecho, o señorio auia en aquella cosa que assi tomo, que lo deue perder (48); e si derecho o señorio no auia en aquella cosa, deue pechar aquel que la tomo o la entro, quanto valia la cosa forçada; e demas deuelo entregar della, con todos

(47) Concuerd. l. 9. C. *unde vi* y cap. últ. *de his quæ vi metusve causá fiunt*: sobre si pasa á los herederos la facultad de jurar que la ley concede á los ofendidos? véas. la glos. Bald. y Paul. de Castr. en la l. penúlt. §. últ. D. *nequis eum qui in jus voc. vi exim.* y á Jas. en la cit. l. 9. C. col. penúlt. quienes resuelven afirmativamente la cuestion, limitandola del modo que allí es de ver; y allí mismo se tratan tambien por el cit. Jas. y otros autores diferentes cuestiones sobre la materia de esta ley; y véas. á los DD. sobre el cit. cap. últ.

(48) Concuerd. l. 7. C. *unde vi* y §. 1. vers. *sed ne dum talia*, *Instit. de vi bon. raptor.* Si alguno apoyado en la disposicion de esta ley y de la 7. cit. conservase la posesion de alguna cosa, en pena de la violencia ejercida por aquel que quiso apoderarse de ella, podrá seguir poseyendola con seguridad en el foro interior, ó deberá segun leyes de dicho fuero restituirla? Bart. sobre la l. 19. al princ. D. *de condict. indeb.* está por la restitucion, porque el posesor queda naturalmente obligado, segun así parece defenderlo la glos. en otro de los ejemplos puestos sobre la ley cit.; y Ang. sigue tambien la opinion de Bart.: lo contrario pretende Paul. de Castr. fundado en que la ley civil libra de la obligacion al posesor, si bien añade, que por el riesgo del alma, es mas segura la opinion de Bart. segun el cap. *juvenis, de sponsal:* así mismo contra Bart. opina Abb. en el cap. *novit*, *de judic.* col. 11, donde menciona lo recordada opinion de Bart: Jas. sobre la cit. l. 19. D. *de condict. indebit.* alegando argumentos en favor de las dos opiniones citadas, no se decide por ninguna. Como quiera el militar quedará exonerado de la pena de esta ley, si de su autoridad invadiese la cosa propia que otro estuviera poseyendo, con tal que las presunciones indicasen que obró así, por error; porque tal accion no es contra el derecho natural, segun se desprende del §. penúlt. *Instit. de vi bon. raptor.*, de la glos. en la l. 9. al princ. D. *de jur. et fact. ignor.* y Ang. en la l. 14. C. *ad leg. Flav. de plagiar.* y lo enseña Alej. consil. 103 vol. 1. que comienza; *videtur primá consideratione*, col. 1. y 4; pues es necesario que haya dolo ó culpa lata para hacerse merecedor de la pena de esta ley, como lo afirma Salicet. en la cit. 7. C. *unde vi*, cuest. 11. donde Bart. hablando de los rusticos y militares dice, que no quedan sujetos á la recordada pena, cuando se manifestaren presunciones por donde aparezca la ignorancia. Añad. Ang. sobre la l. 2. §. 18. D. *de vi bonor. raptor.* que habla de los que toman su jumento de mano del que lo llevaba, creyendo que esto les está permitido, en razon de que lo guiaba tal vez un estraño ó desconocido; y dice de aquel que no queda obligado criminalmente. Notese tambien que para que se considere alguno privado de los derechos que tenia sobre sus cosas por haberlos invadido de propia autoridad; se requiere que el contrario esté realmente en posesion; y por esto es que ni el comodatario, depositario ni el colono, tienen la condiccion por esta ley ni por aquella, segun la glos. y DD. sobre la 7. cit. C. *unde vi*, y lo que se dice en la sig. de este tít. y añád lo que nota la glos. y Salicet. sobre la l. 6. C. *quod cum eo*, de donde se infiere que no compete tampoco dicha condiccion al que hubiese sido arrojado de la posesion en que se hallaba por el primer decreto, segun se indica en la ley sig. y lo enseña Abb. en el cap. 1. col. 3. *de secuestr. posses. et fruct.*

Para incurrir en la pena de esta ley, basta la ocupacion de la posesion natural quedando la civil en poder del posesor? Parece deberá responderse negativamente á la pregunta; porque siendo esta ley penal es conforme que se aplique únicamente respecto de la posesion propiamendicha cual es la civil, segun lo entiende Juan de Imol. y lo esplican los AA. modernos sobre la l. 3. D. *de acquir. posses.* y lo mismo defienden Cyn. y Salicet. sobre la cit. l. 7. C. *unde vi*, cuando dicen, que solamente tiene lugar aquella ley respecto del usurpador clandestino, cuando el posesor fué despojado de la posesion porque no admitio al dueño; y esto mismo fundado en las propias razones defiende Socin. consil. 122. col.

los frutos (49), e esquilmos que dende lleuo. E si por auentura aquella cosa que assi forço, se perdiesse o se empeorasse, o muriesse despues, el peligro del empeoramiento, o de la perdida, perte-

últ. vol. 4. que comienza, *in casu domini Jacobi.* Sin embargo obra poderosamente en contrario lo que nota Bald. en la l. 7. C. *ad leg. Jul. de vi public.* col. 3. vers. 3. *quæro*, donde despues de Ray. dice que el primer despojante que fué desde luego arrojado de la posesion queda sujeto á la pena de la cit. l. 7. C. *unde vi*, pues si bien aquel que fué primeramente despojado quedó con la posesion civil; sin embargo no puede negarse segun el cit. autor que quedó privado de la natural y por lo mismo si encontinente la hubiese recobrado, no pierde el beneficio de esta ley segun enseña tambien el propio autor Bald. en la l. 5. C. *de exception.* Como quiera Bart. defiende lo contrario sobre la cit. l. 7. C. *ad leg. Jul. de vi public.* col. 3. y en la cit. l. 5. C. *de exception.* por lo mismo que el despojado no perdió la posesion civil; y esta opinion parecé la mas comun y tal vez la mas segura.

¿El que incontinenti echare de la posesion al que le despojó de ella, debe sufrir la pena de que se habla en la presente ley, ú otra? Parece que no debe sufrir pena alguna porque hace lo que le permite el derecho, segun la l. 3. D. *de just. et jur.* y la l. 6. C. *ad leg. Jul. de vi public.* y lo mismo defiende Bald. sobre la l. 7. del mismo tít. col. 3. Pero si el despojador hubiese sido arrojado de la posesion despues de algun tiempo, ¿pierde el derecho que tenia para reclamar los daños sufridos fuera de la misma posesion? Bald. en el lug. cit. defiende que si quisiese intentar la accion de hurto ó de rapiña, puede hacerlo; porque no se tomó el derecho por los daños irrogado sino por la sola posesion: véas. allí al cit. autor; y dice bien Bald. en la rub. D. *de rer. divis.* que se entiende ocupar alguna cosa aquel que comenzó á tenerla de modo que pueda conservarla despues y retener la posesion, pues de otra suerte no puede decirse que la ocupe segun la l. 55. D. *de acquir. rer. domin.*: y si muchos peleasen sobre la posesion, el vencedor que perseverase en ella por espació de tres diàs, se dice que ocupa la cosa disputada, como se desprende de lo notado sobre el §. 9. l. 3. D. *de vi et vi armat.*: aquel empero que no puede conservar la posesion de la cosa á menos que tenga una parte principal de la misma, no se entiende que la ocupe, segun se desprende de la cit. l. 55. y así puede decirse segun el referido autor, que si uno estuviese en posesion de la iglesia y otro del campanario de la misma que es una especie de fortaleza, supuesto que el primero puede ser arrojado con facilidad del lugar que ocupa, no se dirá que tenga todavia posesion corporal del beneficio; pero si el segundo estuviese encerrado en su fuerte de modo que no le fuera posible salir del mismo, entónces como no es este quien tiene sujeto al otro sino mas bien está casi preso y sujeto el mismo, segun se infiere de las notas sobre la l. 1. §. penúlt. D. *de vi et vi armat.*; por esto debemos decir que está privado de la posesion; lo que advierte ser notable: Respecto del vasallo que ocupase alguna cosa feudal que estuviera poseyendo el Señor del feudo ó un tercero, véas. por Bald. en el §. *si duo, de pace tenend.*

Aquel que sucumbió en el juicio petitorio por haber el contrario probado su derecho, ¿podrá accionar en meritos de esta ley? Abb. en el cap. *pastoralis*, col. 9. *de caus. posses. et propiet.* dice, que podrá hacerlo; y notese que no solo podrá accionarse, si no exepcionarse en meritos de esta ley, segun la glos. penúlt. en el cit. cap. *pastoralis*: sin embargo véas. allí á Abb. col. 10.

¿Procede tambien esta ley en las cosas propias de clerigos? Véas. á Abb. en el cap. 1. col. 7. *de dolo et contumac.* Notese lo que dice Inocen. en el cap. *cum in officio*, *de testib.* á saber, que aquel á quien el prelado hudiese dejado alguna posesion aun nombrandole heredero de la misma; si la ocupare de propia autoridad, incurre en la pena de la l. 7. C. *unde vi* sin que se libre de ella en virtud del testamento, porque como tiene la Iglesia la posesion civil, nada pueden obrar contra esta ni el heredero ni el testador: por el contrario añade, que si la Iglesia ocupase alguna posesion que realmente correspondiera al heredero del Prelado; entónces la dicha Iglesia no incurre en pena alguna; y esta doctrina de Inocenc. refiere y sigue simplemente Bald. en la autent. *licentiam.* col. últ. C. *de Episc. et Cleric.*

¿Qué derecho deba observarse cuando alguno ocupare una heredad *yacente*? véas. l. 1. tít. 14. lib. 3. *Orden. Real.*: sobre los que ocupan Castillos y fortalezas; véas. l. 10. tít. 2. lib. 4. *Orden Real.*; y por cuanto tiempo prescriben las acciones que derivan de esta ley y de la l. 7. C. *unde vi.* lo esplica Franc. Balb. trat. *præscrip.* fol. 37. col. 2. donde dice, que por 30. años, y cit. á este proposito la glos. sobre la l. 1. D. *de vi et vi armat*; palabra *annum*: otras cuestiones que pueden suscitarse sobre la disposicion de esta ley, véanse en la estensa glos. sobre la cit. l. 7. C. *unde vi* y tambien en lo que sobre esta dicen los autores. Estas ideas que con grande trabajo hemos recogido de distintos lugares, se hallan reunidas aquí en obsequio y alivio de los estudiosos.

(49) Añád. cap. *gravis*, *de restitut. spoliat.* donde se dice tambien que el despojante queda obligado aun por los frutos podidos percibir; véas. tambien la l. 1. §. 40. D. *de vi et vi armat.*

nesce *(n)* al fórçador (50), en manera, que es tenudo de pechar la estimacion della, a aquel a quien la tomo, o la forço; e esta pena ha logar contra todos los omes (51) que tomaren, o furtaren lo ageno, assi como sobredicho es; fueras ende, si el que lo fiziesse fuesse menor de catorze años(52), o loco, o desmemoriado; o si fuesse padre el que entrasse la heredad de su fijo, o señor que entrasse la heredad del que ouiesse aforrado. Pero qualquier destos sobredichos, maguer non caya en esta pena, tenudo es de *(ñ)* desamparar o tornar simplemente, aquello que tomo, o entro, como non deuia, a aquellos cuyo era. E como quier quel menor de catorze años, nin el loco, nin el desmemoriado, non caerian en la pena sobredicha, si aquellos que los tuuiessen en guarda, entrassen, en la manera que de suso diximos, o tomassen cosa agena, en nome de aquellos que tuuiessen en guarda, estonce los guardadores (53) caerian en la pena, tambien como si lo fiziessen de otra guisa por si mismos, pechandolo de lo suyo, e non de los bienes de los huerfanos.

LEY 11. *Por quales razones, aquel que desapoderasse a otri de alguna cosa en que estuuiesse apoderado, non caeria en la pena susodicha.*

Alogando, o emprestando, o encomendando vn ome a otro, alguna cosa señalada, como quier quel la tuuiere en alguna destas maneras, se puede seruir, e aprouechar della, fasta el tiempo que señalaron que la tuuiesse; con todo esso, el señorio, e la possession de la cosa siempre finca (54) en saluo al señor della, porque aquel que la tiene por alguna destas razones, non la tiene por si, mas en nome de aquel que gela dio en guarda, o a loguero. E porende dezi-

(n) al facedor. Acad. 2.

(ñ) desamparar simplemente. Acad. 2.

(50) Concuerd. l. 1. §. 34. y l. 19. D. *de vi et vi armat.*: ¿Y si la cosa debiese perderse igualmente, en poder del posesor? véas. l. 7. §. 4. D. *quod. vi aut clam.* y véas. tambien á Bart. y DD. y especialmente á Decio en la l. 5. D. *de reb. credit.* y véas. tambien lo dicho en la l. últ. tít. 2. Part. 5.

(51) Tambien contra el militar y el rustico, porque tal usurpacion es contra el derecho natural, como lo dijo la glos. sobre la cit. l. 7. C. *unde vi.* véas. lo que dijimos en la glos. 48. anter.: igualmente obra la ley contra el prodigo; aunque la glos. sobre la cit. l. 7. dice, que no venian comprendidos el prelado, Cabildo y úniversidad; véas. l. penúlt. de este tít.

(52) Notese esta doctrina sobre lo que dijo la glos. en la cit. l. 7. C. *unde vi* pretendiendo contra lo que dispone esta ley, que lo mismo debia entenderse del proximo á la púbertad. Adviértase que si el menor de 25. años invadió sin dolo la cosa que otro posesia pensando que así podia hacerlo; aun supuesto que haya incurrido en la pena de la presente ley y de la 7. C. *unde vi*; sin embargo podrá pedir la restitucion por entero; glos. en el cap. 1. *de dolo et contumac.* y lo mismo defiende Bart. y otros sobre la cit. l. 7. donde Bald. despues de Jacob. de Aren. dice, que fuese cual fuese el motivo porque creyó el menor que podia invadir la posesion agena, conseguirá la restitucion por entero, porque no se considéra reo de verdadero dolo; y esto mismo enseña tambien Alex. consil. 103. vol. 1. col. 1. que comienza *videtur primá consideratione*, y véas. al mismo autor allí col. 5.

(53) Añád. l. 6. C. *unde vi*, l. 2. C. *qui accus. non poss.* l. 6. C. *de administr. tutor.* y la glos. en el cap. 1. *de dolo et contumacia* part. *rigor*, al fin.— *Hablando sobre la materia de la presente ley la 1. tít. 34. lib. 11. Nóv. Rec. dice: «Si alguno entrare ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algun derecho ahi habia, pierdalo; y si derecho ahi no habia, entreguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valia, á aquel á quien lo forzó; mas si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro ó en paz, demándelo.» A pesar de ser estas leyes tan claras y terminantes, y aunque los motivos en que se fundan interesan altamente á la conservacion del órden público; esto no obstante advierte el Sr. Goyena *Cod. Crim.* tom. 1. §. 565. que no las ha visto aplicadas en cuanto á la perdida del dominio ú otro derecho real, ó del credito en su respectivo caso, ni tampoco en cuanto al pago de la estimacion de la cosa. Lo que se acostumbra por regla general, es condenar al despojante á que restituya la cosa sobre que recayó el despojo, con pago de costas é indemnizacion de daños y perjuicios á favor del despojado. Véas. ll. del tít. 34. lib. 11. Nov. Rec. Quien pueda conocer en los juicios de despojo, véas. art. 44. Reg. Prov. Contra las providencias dictadas por los Ayuntamientos y en su caso por las diputaciones provinciales, en negocios que pertenezcan á sus atribuciones segun las leyes, no se admiten interdictos posesorios de manutencion ó restitucion: Véas. Real. Orden. de 8 de Mayo de 1839.

(54) Añád. l. 2. C. *de præscrip. 30. vel. 40. annor.* y l. 22. tít. 29. Part. 2. y á Alex. en la l. 18. D. *de acquir. posses.* al princ. col. 4. el cual trae una notable estension sobre la materia.

mos (55), que maguer el que la auia assi dada, tomasse aquella cosa por si mismo, o otro alguno por el, sin mandamiento del Judgador, a aquel que la tuuiesse del en alguna de las maneras sobredichas, que non caeria en la pena que diximos en la ley ante desta; como quier que es tenudo de gela tornar, que se sirua della, fasta aquel plazo (56) que le señalo que la tuuiesse, quando gela dio. Otrosi dezimos, que si alguno fuesse metido en tenencia de alguna cosa por mandado del Judgador, por mengua de respuesta (57); o si alguna muger que fincasse preñada (58) de su marido que se muriesse, fuesse entregada en la possession de los bienes que fincaron de su marido, porque los tuuiesse en guarda, e en nome del fijo, o de la fija, que tuuiesse en el vientre o en otra manera semejante desta; si despues que touiesse la tenencia, gela tomassen algunos por fuerça, non caerian porende en la pena que diximos en la ley ante desta. Porque ninguno destos, que son assi apoderados en los bienes de otro, no han verdadera possession (59) en las cosas de que son entregados, como quier que ayan la tenencia dellas. Pero el que gela tomasse assi deuele tornar (60) lo quel tomo, con los daños, e con los menoscabos que vinieren por esta razon. Otrosi, el Judgador le puede poner alguna pena (61) de su oficio, si entendiere que la merece por el atreuimiento que fizo.

LEY 12. *Que pena merece aquel que niega que tiene la cosa arrendada, o alogada, non la queriendo boluer a su señor* (o).

Teniendo vn ome de otro alguna cosa arrendada, o en guarda o de otra guisa qualquier, que la tuuiesse en su nome (62), o por el; si despues desso gela negasse, o non gela quisiesse dar (63) quando gela demandasse, non poniendo ante si alguna razon derecha (64), mas seyendo

(o) *al plazo que debie.* Acad.

(55) Sigue á la glos. sobre la l. 7. C. *unde vi.* vers. *tertio si invado rem quam commutavi etc.*

(56) Véas. l. últ. tít. 3. Part. 5. con lo dicho allí.

(57) Porque detenta y no posee verdaderamente, como se indica aquí y en la l. 1. tít. 8. y en la 10. tít. 30. Part. 3; y lo enseña Abb. en el cap. 1. col. 3. *de secuest. posses. et fruct.*

(58) Porque tiene la nuda detentacion, segun la l. 1. al fin D. *quib. ex caus in posses. eatur.*: la Glos. Mag. sobre la l. 15. §. 16. D. *de damn. infect.* y Bart. en la rub. *de ventr. in posses. mittendo.*

(59) Nótese esta doctrina sobre lo que dijimos en la l. anter. not. 48.

(60) Añád. l. 8. D. *de donat.* y allí la glos. últ.; l. 1. §. 40. y 42. D. *de vi et vi armat.*; y á los tales les socorre el Juez de oficio á tenor de lo prevenido en el cap. *reintegranda*, como lo esplica Bald. en la l. 2. C. *locati.* col. 1. vers. *sed quid. si dominus*; y véas. sobre la materia á Alex. en la l. 1. al princ. *de acquir. posses.* col. 18. y á Socin. col. 17. vol. 3. col. 3. y 4.

(61) Añád. l. 5. tít. 8. Part. 3.—*Véas. adic. á la not. 53.

(62) Tendrá lugar la presente ley en el tutor que acabado su encargo no restituyese lo que se le habia confiado, segun Alberic. despues de Odofred. en la l. 10. C. *unde vi.* pues tanto esta como la presente hablan sin distincion para todos los que tienen título ó causa de aquel que acciona contra ellos: así mismo procederá segun Bald. allí, contra aquel que teniéndo temporalmente un usufruto, finido el tiempo no lo restituye: sin embargo, nosotros dudamos que así sea respecto del usufructuario, porque este no posee por el propietario ó en nombre del mismo, sino en nombre propio; y se dice que tiene cuasi posesion civil y natural del derecho de usufruto, y que naturalmente posee las cosas que lo componen; así la glos. y Bart. en la l. 1. §. 23. D. *de vi et vi armata.* Alex. en la l. 3. §. 5. D. *de acquir. posses.*; de modo que segun esto tampoco tendrá lugar la ley respecto del acreedor que pagada la deuda no quiere restituir la prenda que recibió por ella, segun Salicet. en la cit. l. 10. al fin, porque es penal la sancion de la presente.

(63) Concuerda l. 10. C. *unde vi* y l. 34. C. *locati* y l. 18. tít. 8. Part. 5. donde véas. lo que hemos dicho.

(64) Cual se entenderia *razon derecha*, véas. en la glos. y DD. sobre la cit. l. 10. C. *unde vi;* pues no fuera justa exepcion si alegase que la cosa era suya, así como tampoco pudieran alegarla los usurpadores, con quienes se equiparan los de que habla la ley, como se vé al fin de la misma y lo nota Salic. en la l. 10. cit. Y si alguno no accionase en meritos ó sea por condiccion de la presente ley ó de la l. 10. sobredicha ó de la 25. C. *locati*, sino que interpusiese la accion de alquiler; entónces el inquilino ó arrendatario pudiéra exepcionar el dominio que tiene sobre la cosa alquilada ó arrendada, aun para dejar de pagar la pension; si bien no pudiera exepcionar pretestando dominio ageno, porque hasta al ladron que nos hubiese alquilado alguna cosa debemos responderle del precio del alquiler y restituirle la cosa alquilada, segun la l. 55. D. *de cond. indebit.* y lo defiende Ang. sobre la cit. l. 10. C. *unde vi.*

rebelde non gela queriendo dar fasta que gela ouiesse a demandar (65) el otro por juyzio, e fuesse dada sentencia contra aquel que la tuuiesse assi, dezimos, que le deue tornar aquella cosa misma; e porque fue rebelde fasta que dieron la sentencia contra el, deue pechar, demas desto, la estimacion de aquella cosa a bien vista del Judgador, *(p)* porque erro, quanto en su entendimiento, bien assi como si la forçasse.

LEY 13. *Como, aquel que fuerza la cosa que auia dado en peños a otri, pierde porende el señorio que auia en ella.*

Empeñando vn ome a otro alguna cosa, entregandolo de la possession della en razon de empeño, si despues desso gela tomasse por fuerça el por si mesmo, pierde (66) porende el derecho, e el señorio que auia en ella. Ca, aquel que tiene la cosa que assi es empeñada, como quier que non ha el señorio della, con todo esso, ha verdadera tenencia (67); e porende non gela deuen tomar, fasta que sea pagada la deuda que auia sobre ella.

LEY 14. *Que pena meresceñ aquellos que por fuerza, sin mandamiento del Judgador, fazen a sus deudores que les paguen lo que les deuen.*

Atreuidos son a las vegadas omes y ha, de tomar por fuerça, como en razon de prenda, o de paga, algunas cosas de aquellos que les deuen algo; e como quier que aquellos sean sus deudores, tenemos que fazen desaguisado. Ca por aquesto son puestos los Judgadores en los lugares, porque los omes alcancen derecho por mandamiento dellos, e non lo pueden por ellos mismos fazer. E porende dezimos, que si alguno contra esto fiziere, tomando alguna cosa de casa, o de poder de su deudor, que si algun derecho auia en aquella cosa que tomo, que lo deue perder (68) porende; e si derecho non auia, deue tornar lo que tomo; *(q)* e por la osadia que fizo, deue perder el deudo que auia de auer de aquel a quien lo forço; e de alli adelante, non es tenudo el deudor de responder porende. E ha lugar esta pena, quando aquel que prendo a su deudor, lo fizo por

(*p*) porque la retovo en si como si la forzase. Esc. 2.

(*q*) *Al pie del cód. Acad. 2. se halla la auténtica siguiente.*

AUTENTICA. Et demás ha hoy pena de forzador el que prenda por su autoridad á su debdor, non le habiendo el debdor dado poder para ello, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Contra derecho, en el título de las prendas.

(65) La fórmula del libelo la señala la glos. en la cit. l. 10. C. *unde vi* —* Nota el Sr. Goy. *Cód. Crim. tom. 1.* §. *559*, que el caso de la presente ley no contiene propiamente fuerza ni con armas ni sin ellas, y de consiguiente no correspondia á este lugar, sino al de sus respectivos contratos.

(66) Sigue la opinion de la glos. sobre la l. 8. C. *unde vi* vers. 8. *quid si debitor*, la cual allí aprueban Din. Alberic. Bart. y Bald. Salicet. en el lug. cit. dice, que si el deudor obrare de la manera que indica la ley para conservar su derecho, entónces procede la opinion de Pileo contraria á la de los citados autores de la que hace mencion la glos. allí; mas cuando cesa esta razon entónces será procedente la opinion de Accur; y la razon que tuvo Salicet. para fundar su parecer, es porque se dice que poseen la prenda no solo el acreedor, sino el deudor, como se nota en la l. 15. §. 2. D. *qui satisdare cogantur*, donde se lee una nota interesante. Nosotros no sabemos de que modo puede el acreedor promover la causa de que se trata á fin de conservar su derecho mientras se hallare en posesion de la prenda que se le entregó; y por esto decimos que únicamente tendrá aplicacion la presente ley cuando el deudor hubiese privado violentamente á su acreedor de la posesion de la cosa empeñada.

(67) Nótese bien esta doctrina, porque con ella queda aprobada la opinion comun de que el acreedor posee la prenda civil y naturalmente, lo que se confirma tambien en la l. 40. al princ. D. *de acquir. possess.* con lo que allí nota Bart. y en la l. 57. D. *de acquir. rer. domin. al princ.* —* Véas. adic. á la nota 53. anterior.

(68) Sigue la opinion de la glos. sobre la l. 7. C. *unde vi*, vers. 7. *quid si erat invasori debita, vel sibi obligata*, y allí lo esplica Salicet. col. 4. vers. *quæro* 10. y vers. 11. *quæro*, así pues si la cosa fuese debida al despojante, perderá este el derecho que tenia en, ó á la misma, y si mas tarde quisiese oponer por via de exepcion este derecho, será repelido igualmente; pero si únicamente tuviese el derecho de prenda, entónces segun la glos. ante dicha perderá el derecho que en ella tenia; sin embargo dice Salicet. allí, que si se privase únicamente al despojador del derecho de prenda y no de la deuda, la pena seria demasiado ligera y quedaria sin cumplimiento la tantas veces citada l. 7. C. *unde vi*; por consiguiente, dice, al menos debe privarsele de la deuda, y esto persuade la l. penúlt. D. *ad leg. Jul. de vi privat.* y la l. 13. D. *quod metus causa* y lo confirma la

fuerça, o de otra manera sin derecho, e sin plazer del (69).

LEY 15. *Que pena merecen aquellos que prendan a los omes del lugar en que mora algun su deudor.*

Malas, e dañosas costumbres (70) vsan los omes a las vegadas, en razon de (r) prendar, quando han deudo contra otros que son moradores en otros lugares (71), de manera, que si non pueden auer sus deudas de aquellos que gelas deuen, prendan, e fuerçan las cosas de los otros que les non deuen nada, que moran en aquellos logares

(r) prenda Acad.

presente. Sin embargo debe entenderse y limitarse esta resolucion, diciendo que cuando entró en posesion de la cosa por conservar su derecho, entónces pierde únicamente el de hipoteca ó prenda que obtenia: pero, que si usurpó la posesion para privar de ella al verdadero posesor y entrar en la misma; entóces será castigado como si hubiese invadido la cosa agena, es decir, en la estimacion de la cosa misma, segun dice Ang. sobre la cit. l. 7. y lo mismo establece esta ley, cuando espresa al princ. *en razon de prenda ó de paga*; de modo que solo tenga lugar lo dicho cuando invadí la cosa para poseerla como prenda por la cantidad debida, ó para tenerla en paga ó solucion de la misma; perdiendo entónces el derecho de la deuda cuando no tenia otro alguno sobre la cosa misma, pues á tenerlo tambien lo perderia. —* Véas. adic. á la nota 53.

(69) Dice esto á propósito de lo que nota la glos. de que se ha hecho mérito en el núm. anterior alegando la l. 3. C. *de pignor.* á saber; cuando en virtud de un pacto era licito entrar en la posesion de la cosa, de lo que hablan mas estensamente los autores sobre la cit. l. 3.; y adviértase que esta ley tiene lugar cuando el actor quiere accionar civilmente, pues pudiera tambien intentar la accion criminal, por la ley *Jul. de vi privat.* cuando el acreedor sin autoridad judicial ocupara las cosas de su deudor segun se desprende de la l. últ. D. *ad leg. Jul. de vi privat.* y allí lo notan Bart. y Ang. Véas. tambien sobre la materia la l. 11. tít. 13. Part 5. y l. 14. tít. 14. Partida 5. con lo que allí dijimos: y adviértase que esta ley quita la duda que allí promovimos notando una contrariedad entre las citadas leyes 11. tít. 13 y 14. tít. 14. Part. 5.; y debemos estar en que aun restituida la cosa que el acreedor habia tomado en prenda, pierde su crédito; y así es que aquel argumento contrario tomado de la cit. l. 14. al fin, es improcedente á tenor de lo que dispone la ley: véas. además sobre la materia ll. 5 y 6. tít. 14. *Orden. Real.* y 1 y 6. tít. 11. lib. 5. del mismo *Orden.*

(70) Es pues costumbre injusta prender á uno ó tomar hipoteca del mismo por deudas de otro, segun se espresa aquí y en el cap. 1. *de injur. et damno dato.* y en la autentica *habita*, C. *ne filius pro patre*, donde lo nota tambien Ang.

(71) Si estos lugares fuesen dentro del reino, no cabe duda, porque la prohibicion se estiende á todos los que están sugetos á una misma jurisdiccion y reino; y dice Bart. en la l. 1. §. 2. D. *si quis testam. liber esse jus. fuerit* por el texto allí, que no puede el Juez conceder represalias por el hecho de un subdito que puede ser contenido dentro los límites del derecho, aunque sea contra la universided que le estuviese sujeta; y esto mismo defiende Jacob. de Bellovis en la autent. *ut non fiant pignora*, col. 5.; y tambien Luc. de Pen. en la l. 1. C. *ut nullus ex vican. pro alieno vican. deb. ten.* dice: oid atentos y observad jueces y justicias que so pretexto de recojer los pechos debidos á la Curia Real, cometeis represalias contra todos los vecinos de algun lugar, y á manera de enemigos cometeis á veces depredaciones; lo que debe el comun de algun municipio, no lo debe cada uno de los que lo formau l. 7. §. 1. D. *quod cujus univers;* y esta doctrina debemos notarla con cuydado sin perderla de vista jamás, porque algunas veces tambien en nuestro Reino se ha cometido absurdo semejante y tal vez se repetirá todavía; sepan pues todos la recordada opinion de Luc. de Pen. en favor de la cual obra lo que dice Bald. en la l. 5. D. *de just. et jur.* col. 3. vers. 13. *quæritur*, cuando advierte que no se guarda la debida proporcion en las exacciones, siempre que se prende á alguno que no debe serlo sino en razon de lo qne al mismo corresponda segun sus haberes, conforme lo nota tambien en la l. 1. §. 1. D. *quod cujus imvers*; y añád. l. 13. tít. 2. Part. 3. con lo dicho allí. [A nadie se prende hoy por deudas].

¿Pueden concederse represalias contra los que no son súbditos, contra el Señor, y contra la Ciudad que descuydan hacer justicia, precediendo aviso y sentencia del Juez del despojado, sobre la negligencia y falta del Juez del despojante? Parece puede responderse afirmativamente vista la autoridad de S. Agustin en el cap. *Dominus noster*, 23. cuest. 2. y lo mismo esplica estensamente Bart. trat. *represalium* col. 2 y 3. y lo dice con elegancia Bald. en la autentica *et omnino*, C. *ne uxor pro marito*, donde se leen muchas especies nótables y dichos elegantes sobre la materia, y entre otros, que pueden concederse represalias, no solo por haberse negado espresamente la justicia, sino aun por baberla retardado, segun Bald. en el cap. 1. col. 1. de *milit. vasal. qui*

donde son sus deudores; e esto tenemos que es contra derecho (72) de ser ome prendado, o embargado, por deudo ageno (73) de que el nunca se obligo. E porende dezimos (74), que si alguno esto fiziesse, prendando, o tomando por fuerça alguna cosa en tal manera como esta, que deue tornar aquello que tomare, o prendare, con tres tantos de mas; e el derecho que auia contra su deudor, que lo deue perder porende, en manera, que de alli adelante non puede demandar el deudo, nin sea el otro tenudo de le responder porende. E si por auentura algun ome fuesse tan

contum. est.; y véas. á Bart. en la cit. autent. *nefiant pign.* y Socin consil. 120. vol. 1. col. penúlt. [No se observa hoy dia ninguna de estas doctrinas sobre represalias].—Supongamos que en un reino estraño se retarda mucho la manifestacion y administracion de justicia; si los súbditos de otro reino han cometido alguna depredacion ó robo en el nuestro; ¿se podrán entónces secuestrar los bienes y mercaderias de los comerciantes de aquel reino hallados en el nuestro, de modo que con los avisos y requirimentos de costumbre, y acordadas todas las demás solemnidades necesarias pueda en defecto de justicia procederse á tales secuestros? No recordamos haber visto decidida semejante cuestion muy dudosa en verdad, aunque hemos preguntado por ella presentandola como posible: lo que hemos visto mandado por autoridad Real fué, el entendido secuestro como en efecto se llevó á cabo, aunque mas tarde hecha avenencia con los que causaron el daño, mediante la autorizacion del gobierno de aquel reino de donde eran los ladrones, se mandó alzar el secuestro y que fuesen restituidos los bienes á los mercaderes sus dueños. Si tal práctica pudiese sostenerse en derecho, tal vez fuera útil introducirla obteniéndose por ella con mas prontitud la restitucion de lo robado, porque los comerciantes instarian para que se hiciese justicia sobre el hecho que motivó la providencia del secuestro á fin de que este quedase luego cancelado. Pero no nos parece justo que se adopte tal recurso, porque esto realmente fuera castigar á unos en vez de otros, contra lo que dispone esta ley y otras muchas; y además porque solo entónces pudiera adoptarse esta medida de represalias, cuando se hubiesen tentado de antemano todos los remedios civiles, como lo enseña Bald. en la l. 5. D. *de jnst. et jur.* col. 3. vers. 13. *quæritur,* y tambien porque no deben emplearse tales secuestros desde un principio, porque regularmente son prohibidos segun la l. únic. C. *de prohib. secuestr. pecun.* y lo advertimos en el sumario del tít. 9. Part. 3. Parece sin embargo, obrar en contrario el que, tiene lugar el secuestro cuando se teme la remocion de la cosa, segun enseña la glos. en la cit. l. únic. y se dice tambien en la l. 1. tit. 9. Part. 3.; de modo que no fuera estraño que en el caso presente pudiera hacerse el secuestro de que se trata cuando hay los mismos temores de remocion: además parece pudiera cohonestarse este acto con la autoridad del rey, porque á su jurisdiccion suprema toca el recobro de la entendida presa, y por lo mismo á él corresponde ordenar de que manera debe hacerse, siendo suyas la causa é instancia, pues cualquier Rey ó Ciudad puede hacer estatutos para ordenar las cuestiones que se agitan en su fuero, como en estos términos lo esplica Bald. en el dicho trat. *represalium* cuest. 1. vers. *ad tertium* al fin: medite el lector sobre esta cuestion muy dudosa.—* La doctrina del Glosador en esta nota dificilmente podrá tener aplicacion en nuestros dias. Al leerla no se olvide la division é independencia de poderes mandada en la Constitucion del estado.

(72) Parece esto contra el derecho divino, pues se lee en el lib. de Ezequiel cap. 18. vers. 20. «el alma que pecare la misma morirá y el hijo no llevará la iniquidad de su padre» etc. y así mismo contra la equidad natural segun la l. únic. C. *ut nullus ex vican.* y el cit. cap. 1. *de injur. et damn. dat.* lib. 6. no menos que contra el derecho civil segun se desprende del tít. C. *ne uxor pro marito, et ne filius pro patre,* de la cit. l. 1. y de la autentica. *ut non fiat pignoratio* col. 5.; y por último contra el derecho canónico segun el cit. cap. 1. y contra el Real, como se comprueba aquí y en las leyes 1 y 6. tít. 11. lib. 3. y ll. 5 y 6. tít. 14. lib. 3. *Orden. Real.*

(73) ¿Sí el comun de algun lugar ó la mayor parte de este quedasen insolventes, los demás que tienen bienes con que pagar deberán hacerlo fuera de las porciones que á los mismos correspondian y por los que no pudieron satisfacer las suyas respectivas? véas. por Luc. de Pen. sobre la cit. l. únic. C. *ut nullus ex vican.* donde argumenta á favor de los que ya pagaron su parte, diciendo que la deuda no se exige de cada uno de los del pueblo sino de todos; y añade por último que considera muy dudosa esta cuestion y que en los tribunales del sabio Rey Roberto habia resoluciones sobre el particular. Tal vez sobre esto pudiera admitirse la distincion indicada en la l. 2. C. *arbitr. tutel.* y en la l. 15. D. *de administr. tutor.* á saber; si el colector real fué ó no moroso en exigir los pagos antes que los prestadores dejasen de ser solventes: véas. por Juan de Plat. en la l. únic. C. *de his qui ex officio. quod admin. conven.*

(74) Concuerda la auntent. *ut non fiant pignora* col. 5. y la otra autent. *et omnino, C. ne uxor pro marito* y véas. tambien las leyes del *Orden. Real.* citadas en la nota 72.

atreuido, que prendiesse a otro (75) por tal razon como esta, non tan solamente deue perder el deudo que auia contra su deudor, mas dezimos que deue pechar otro tanto de lo suyo, a aquel que prendio, o a sus herederos (76). E aun demas desto, deue rescebir alguna pena en el cuerpo, segun aluedrio (77) del Judgador, por la deshonrra que fizo al otro.

LEY 16. *Que pena meresce el señor que entra por fuerza el heredamiento que ouiesse dado a otro en feudo, o en otra manera semejante.*

Dando vn ome a otro para en toda su vida el vsufructo, o las rentas, de algund castillo; o casa, o viña, o otra heredad, reteniendo para si el señorio de aquello que da; o dandogelo como en manera de feudo, que lo aya por siempre el, e su linaje, reteniendo en ello, (s) quel den a el, e a sus herederos, cada año algund tributo, o que les fagan algund seruicio señaladamente; si despues desto gelo toma, o gelo fuerça sin derecho, a aquel que lo dio, o a sus herederos, o el, o los suyos los echan, o los desapoderan dello, deuengelo entregar (78) con los frutos, e las rentas, si algunos ende tomaron, e demas, deuen perder porende para siempre el prouecho, o derecho (79), o el señorio, que auian retenido para si en aquella cosa, e finca quita, e salua,

(*s*) quel den cada año á él et á sus herederos para siempre algunt tributo, ó que les fagan algunt servicio para siempre señaladamente, Acad.

(75) Concuerda autent. *ut nulli judicum*, cap. *quia vero*. col. 9. y autent. *imo á debito, C. de action. et obligat.* y como esta ley en general dice *á otro*, entendemos que tiene lugar aun cuando sea hijo del deudor, de lo que se hablaba en el cit. cap. *quia vero.* y en la l. 5. tít. 14. lib. 3. *Orden. Real.*, ó bien fuese otro alguno, porque para todos milita la misma razon.

(76) Se conforma con la glos. en la cit. autent. *imo. C. de action. et obligat.* donde dice Bald. que si espresa el estatuto que los bienes del homicida corresponden á los hijos del difunto, muriendo estos transmiten su derecho á los herederos.

(77) Donde no se señala la pena, debe imponerse esta al arbitrio del Juez, como se espresa aquí y en la l. 1. §. 1. D. *de effractor.* ¿Si los Jueces pueden hacerse reos del delito de cárcel privada¿ véas. l. 5. tít. 14. lib. 3. *Orden. Real.* y lo que se dirá en la l. últ. tít. 29. de esta Part.

(78) Añád. l. 3. §. últ. D. *de vi et vi armat.* y l. 1. §. 31. y §. 40. del mismo tít.

(79) Sigue la doctrina de la glos. sobre la l. 7. C. *unde vi* cuando trata de las cosas, vers. *quœro an in juribus:* adviértase sin embargo que la presente ley en la práctica entiende la cit. glos. de otro modo del en que la entienden los DD. allí. Cyn. y Alberic Bald. y Salicet. despues de este, lug. cit. dicen, que si el propietario despoja de la posesion al usufructuario, se observa que estando este en la posesion ó cuasi del usufruto teniendo verdaderamente este derecho; entónces será condenado el dueño á pagar la estimacion del derecho espresado; pero que si el posesor no lo tuviese, entónces la cosa quedaria sujeta á esta servidumbre, el despojante quedará obligado á restituir al despojado en la cuasi posesion y quedará privado de la libertad del predio y sobre el adquirirá el usufruto el mismo despojado. Contra esto la presente ley de Part. establece que el dueño que hechare del predio al usufrutuario que tenia derecho al usufruto, ó al verdadero feudatario que tenia dominio sobre la cosa enfeudada, debe ser condenado á perder el dominio propio; y segun esto si el expulso era usufructuario, pierde el despojante la propiedad que tenia; y si el expulso era feudatario el despojante perderá el dominio directo; lo que se desprende claramente de las palabras contenidas en la ley; y esta práctica realmente es mas conforme á la letra de la l. 7. C. *unde vi* y de la 10. de este tít., que la que señalaron Cyn. y cuyas doctrinas no podemos dejar de admirar y aun la de Azon. que defendió lo mismo que aquel en la Suma C. *unde vi*, col. 5. vers. *quid autem si res.* Nótese pues y no se olvide la presente ley para el caso de que hablamos; pero respecto de la otra especie, esto es cuando el usufructuario y feudatario sin tener verdadero derecho de tales, no obstante lo pretendian y usaban; entónces si por razon de este mismo derecho ejercido, y para conservar el propio los repeliese el Señor; se estará á la práctica que indica Cyn. y otros autores. ¿Y qué dirémos cuando el usufructuario ó feudatario depojan de su propiedad al dueño ó señor directo? En este caso los AA. cit. despues de la glos. en la l. 7. C. *unde vi*, resuelven que si no era tal usufructuario el despojante que figuraba serlo; deberá devolver la cosa y estimacion de la misma, segun lo dispone la cit. l. 7.; pero si era realmente usufructuario entónces cometiendo el despojo solo para adquirir su derecho, en pena quedará privado de él; mas si lo hizo para conseguir el suyo y el del propietario; en tal caso no solo pierde el derecho que le correspondia, sino que además se le condena á pagar la estimacion de la propiedad. Nótese que en caso de duda se presume hecho el despojo para obtener el derecho que correspondia al que lo cometió, segun la l. 51. D. *pro socio,* á no probarse lo contrario, como esplica Alberic. allí. Pueden

a aquel a quien la auian dado en alguna de las maneras sobredichas, o a sus herederos. E si otro ome estraño gela tomasse, o gela forçasse (80), deuegela tornar en essa misma manera, con los frutos, e las rentas que ende esquilmasse: e demas desto, deuele dar otra tal cosa, de que aya los frutos, e las rentas para en toda su vida, e en la manera que las auia en la cosa que le tomo, o forço.

LEY 17. *Por cuales fuerzas que el Perlado fiziesse, caeria en pena, tambien el, como el su Cabildo.*

Perlado, o Mayoral de alguna Eglesia, o de algun Monesterio, o lugar religioso, o Maestre de alguna Orden, entrando por fuerça, o tomando alguna cosa con mandado, o con plazer de su Cabildo (81), o mandandolo entrar a otro, tambien el Cabildo, como el, caen en la pena (82),

aplicarse estas doctrinas respecto de los que pretenden alguna jurisdiccion, segun Cyn despues de Imol. de Aren. en la cit. l. 7. donde tambien Salicet. col. 4. *quœro 5. quid in superficiario.*

(80) Entiéndase con referencia al derecho que tenian el fructuario ó feudatario, pues si hubiese tenido lugar la ocupacion no para adquirir este derecho, sino con ánimo de desposeer al posesor; entónces se repularia la ocupacion como de cosa agena, pagando en consecuencia el despojante la estimacion de la misma, segun la glos. sobre la cit. l. 7. cuest. cit. donde tambien lo declara Ang.—* Véas. adic. á la nota 53. de este tít.

(81) Véas. la glos. sobre la cit. l. 7. C. *unde vi*, cuest. 1. *de personis*, vers. 7. *de Abbate* etc., y la glos. 16. cuest. 6. en la Suma, y en el cap. 1., en las cuales se nota contrariedad, defendiendo la primera que queda la iglesia obligada cuando se obra por acuerdo tomado y comunicado, al paso que la glos. del Decreto sostiene que ni aun por esto puede irrogarse perjuicio á la iglesia; véas. nota sig.

(82) De aquí no se conoce si puede causarse perjuicio á la iglesia, segun lo quiso la glos. en la cit. l. 7. C. *unde vi* y lo hemos indicado en la nota anterior; á no entenderse que la presente ley contiene lo que la glos. en la cit. l. 7. cuando añade lo que se observa al delinquir sobre esto alguna universidad secular, en cuyo caso no se duda que dicha universidad queda perjudicada, cuando obró previo acuerdo, segun lo entienden la glos. y DD. allí, y á la verdad los DD. comumente en la cit. l. 7. defienden y siguen la glos, en cuestion. Pero segun se ha dicho á ella es contraria la otra glos. sobre el cap. 16. cuest. 6. y tambien la otra glos. en el cap. 1. *de dolo et contum.* donde Abb. discurre latamente sobre la materia en las col. 4. 5 y 6. y lo mismo Lorenzo de Archi. en el cit. cap. 1. y allí la glos. del Decreto, Cardin. en el nombrado cap. 1. *de dolo et contum.* y la otra glos. en el cap. *privilegium*, 11. cuest. 3., defendiendo indistintamente todos estos autores, que ningun atentado puede perjudicar á la iglesia por mas que se verifique de caso pensado, de tal suerte que aquella pueda quedar privada de sus cosas; porque no pudiendo el Prelado ni el cabildo, por disposicion del derecho, enagenar espresa y publicamente los bienes de la iglesia, sin causa legítima y sin las debidas solemnidades, segun se lee en el cap. *sine exceptione*, 12. cuest. 2. con mayor razon estarán privados de hacer tales enagenaciones ocultas ó privadas y como por consecuencia de un delito; de modo que la distincion establecida de cuando se obra ó no previo acuerdo comunicado del cabildo; procede implemente respecto de aquellas cosas que caen bajo el poder del prelado y del cabildo, como si se tratase de obligar á la Iglesia con causa legítima, segun se nota en el cap. *cum quibusdam, de fidejussor*; pero no respecto de las demás que están fuera de la potestad de los antedichos Prelados y Cabildo: y esta opinion la aprueba Abb. en el lug. cit. y añade que el prelado y cabildo no son dueños si no meros administradores de los espresados bienes, dice asi mismo, que no puede considerarse verdadera enagenacion la que espresa la ley presente en el caso de que hablamos; contesta alli al cit. cap. 1. 16. cuest. 6. que se alega en defensa de la opinion contraria; y concluye por último que si la cosa sobre que tuvo lugar la violencia correspóndia á la mesa del prelado, este deberá sufrir el castigo durante su vida; pero si correspondia al prelado y cabildo, los mismos serán castigados en vida de los que delinquieron: si la cosa era propia de la Iglesia, sin pertenecer esclusivamente al Prelado y Cabildo de la misma; en este caso estos sufrirán la pena pagando la estimacion del daño, de bienes propios, y en defecto de estos deberá imponerseles pena corporal, segun se indica en el cap. *finem, de dolo et contum*; y advierte el citado Autor, que esta disposicion se observará cuando el delito no pueda ser simultáneamente castigado en la persona del Prelado y del cabildo de la misma Iglesia; pues de lo contrario siempre pagarán la pena los mismos delincuentes, sin que en manera alguna se llege á las cosas de la Iglesia. En pruede lo dicho alega el referido Autor la glos. notab. en el cap. *de hoc*, y en el cap. *quoniam, de simon*; y lo mismo defiende en substancia Anton en el lugar citado y tambien Bald. *in prœludiis feudorum* al fin donde dice, que si el prelado y Cabildo obrán contra la cit. l. 7. no pierde por esto su dominio la iglesia, sino que el Cabildo y prelado serán condenados al pago de la estima-

que desuso diximos de los forçadores. Esso mismo dezimos que seria, si entrasse otro alguno en nome dellos, e despues lo ouiessen por firme (83) el Perlado, e el Cabildo (84). Otro tal dezimos que seria, si algun Concejo (85) de alguna Ciudad, o Villa, o los que fuessen dados (86) señalada-

cion de la cosa lo mismo que si fuese ajena la que hubiesen ocupado ó invadido, quedando así castigado el delito y pagando el Cabildo y el prelado la mitad cada uno de la pena dicha, considerados como reos de deber l. 3. D. *de administ. tutor.* Sin embargo Juan de Imol. sobre el cit. capítulo 1. dice ser comun opinion que la iglesia en el caso de que se trata sufre perjuicios, entre otros la privacion del dominio cuando se obrare con acuerdo deliberado; y añade que así opinan generalmente los canonistas; y con este parecer se conforma Juan de Imol. diciendo; que lo confirma la especie del cap. 2. *de ordin. cognit.* con la glos. allí, el cap. *Imperatorum, de juramento calum.* y la l. 10. C. *de sacros. ecles.*; y contestando á la observacion de que, así como no puede la iglesia enajenar por contrato, tampoco lo puede hacer por delito; dice, que es sofístico tal argumento como se prueba con lo que acontece á los menores, que si bien no pueden perder en sus contratos, pierden no obstante por sus delitos, porque aquella es propiamente la enagenacion legal. Con todo esto, aunque tal sea la opinion comun de los legistas y de muchos DD. de Derecho Canónico; no obstante pudiera tal vez limitarse y entenderse de modo que solo tenga lugar cuando sobre los bienes de que quedare privada la Iglesia, le quedasen otros suficientes para atender al culto divino y sustento del ministro; pero si quitados á la iglesia los bienes de que se trate, quedase esta pobre de tal suerte que ni aun tuviera lo suficiente para el culto; entónces no se le podria irrogar perjuicio, como lo dice notablemente Speculat. tít. *de Donat.* § 1. vers. *quid si aliquis Baro,* donde advierte que si un Baron edifica algun monasterio y lo dota despues abundantemente; y mas tarde el prelado y cabildo ó bien todos los monjes delinquieren y se portasen con ingratitud contra el Baron fundador; que á pesar de esto no deberá ser destruido el monasterio, ni se le quitarán los bienes; si no que serán expulsados el prelado y sus monjes, poniéndose otros en lugar de los delincuentes. De esta doctrina tomó Juan de Imol. la limitacion sobre recordada en el cap. últ. col. 3 y 4. *de Donat.* y por iguales razones defenderiamos lo mismo en caso semejante cuando la Iglesia sufriese algun daño en la reparacion del Templo ó por otro motivo. Añade á Alex. consil. 81. al fin vol. 4. Cuando el lector tu viere espacio para ello puede reflexionar detenidamente, porque no puede negarse que la opinion de la glos. en el cit. cap. 16. cuest. 6 y la de Abb. y otros AA. es recomendable por su equidad, al paso que la contraria se hace notar tambien por su rigor ascesivo. Por lo demás segun hemos dicho ya, la presente ley de Part. no desvanece estas dudas, y á tenor de ella pudiera entenderse que el prelado y cabildo deben ser castigados en sus bienes, ó que la privacion ó disminucion que deba hacerse de estos, sea en daño de los mismos delincuentes y no en el de la Iglesia; y tal vez el Autor de esta ley habló de intento en la misma con esta cautela: añád. á Cárlos Molin. *in comment. consuet. Parisiens.* §. 30. cuest. 14. que dice ser esta opinion comun de los DD. en el cit. cap. 1. *de dolo et contum.* y en el cap. *dilectus, de Simon.* y en otras varias lecturas y consejos donde se establece que no se castiga la iglesia por el delito del cabildo ó comunidad, sino durante la vida de los delincuentes, y nótese que con esta opinion como que es la mas comun se conforma Ripa en la repet. de la l. últ. C. *de revoc. donat.* cuest. 52. bien que habla con respecto al delito de ingratitud y no cuando se delinque sobre cosas de la Iglesia ó que tocan á la misma, que es precisamente sobre lo que versa la presente cuestion.

(83) Añád. cap. *cum ad sedem, de restit. spoliat.* y l. 1. §. 14. D. *de vi et. vi armat.*

(84) Porque la sola ratificacion del prelado ó del cabildo sin intervencion de aquel, no daña á la iglesia sino únicamente al que manifestó su aprobacion, l. 11. §. 2. D. *de publican.* y lo enseña Paul de Castr. despues de Guillerm. Cugn. en la l. 10. C. *de sacros. ecles.* vers. *Item dicit pater*, y se infiere tambien de la presente ley en la palabra *ouiessen.*

(85) Nótese esta ley, de la que se infiere que realmente puede delinquir una universidad obrando, y que por su delito puede sufrir perjuicio en sus derechos; tal es tambien la opinion comun de los DD. y de la glos. en la l. 9. §. 1. D. *quod met. causa*, de la l. 11. §. 1. D. *de dolo*, y de la l. 7. D. *quod cujusque univers.* y lo dice Bart. en la l. 16. §. 10. D. *de pœnis*, y los DD. en el cap. *dilectus, de Simon*; y lo aplica asimismo Bald. cuando se rebelase una Ciudad, en la glos. sobre la palabra *rebellando*, en la extravag. *qui sunt rebelles*: véas. á Abb. fundado en el texto del cap. *inter quatuor, de majorit. et obedient.*

(86) Porque estos son los que representan toda la Ciudad, como lo nota la glos. en la rub C. *quæ sit longa consuet,* l. 1. §. 9. D. *de origin. jur.* y Bald. allí; y véas. á Dec. consil. 404. y á Bart. en la l. 33. D. *si certum petatur*; y prueba asi mismo la presente ley que la falta ó delito que los tales cometieren tratando negocios del comun, se entiende delito de este; lo que sin embargo no fuera cierto en todos los delitos, segun espli-

mente, para ver, e recabdar el pro comunal de aquel lugar, mandassen entrar, o tomar alguna cosa por fuerça; o la entrasse, o la tomasse alguno por si mismo, sin mandado dellos, e despues desso lo ouiessen ellos por firme. Mas si otro alguno entrasse, o tomasse por si mismo sin mandado del Perlado, e del Cabildo (u) o del Monesterio, o sin mandado del Concejo, o de los Mayorales, non lo auiendo ellos despues por firme; estonce, aquel solo (87) que lo tomo, o lo entro, o lo mando tomar, cae en la pena sobredicha, e non los otros.

LEY 18. *Como se deue librar el pleyto de la fuerza, ante que los otros pleytos que nascen sobre la cosa forzada.*

Acaescen a las vegadas pleytos, e contiendas, entre los omes, sobre las fuerças que fazen vnos a otros, de manera, que aquellos a quien toman algunas cosas por fuerça, piden que les entreguen de la possession dellas; e los otros que las tomaron assi, dizen que gelas non daran, que son suyas (88); e que han derecho en ellas, (v) e que lo quieren prouar (89); o por ventura viene otro alguno (90), que dize que suya es aquella cosa, e que lo quiere prouar. E porende dezimos (91), que cuando assi acaezca, que tales demandas

(u) ó del maestre, o sin mandado Acad.

(v) et que lo quieren probar. Et porende decimos. Acad. 2. Esc. 2. 5.

ca Alber. fundado en el texto de la cit. l. 15. D. *de dolo.* Véase al mismo autor en la l. 9. §. 1. D. *quod met. caus.* y lo que hemos dicho en la nota 82. anterior.

(87) Añád. el cap. *si episcopum*, 16. cuest. 6. y la regla, *delictum personæ, de regul. jur.* lib. 6.

(88) Sin embargo obstaria al actor para recobrar la posesion, la notoria falta de propiedad, como lo sostiene la comun opinion y lo dijimos en la l. 27. tít. 2. Part. 3.; véas. además lo que diremos en la nota siguiente, y tambien á Bald. en la l. 3. C. *si pend. appell. mors. interven.* donde establece que la notoriedad se equipara á la sentencia declaratoria de una injusticia.

(89) Aunque ofrezca probarlo desde luego, segun opina Bart. con los DD. en general. contra la glos. en la l. 37. D. *de judic*; lo que sin embargo debe limitarse, cuando desde luego manifestase sentencia declaratoria de su derecho; ó dejase este mismo ó el dominio probado con el juramento de la parte, como lo nota Inocen. en el cap. *cum inter* R. *de election.* diciendo, que cuando consta la escepcion ó defensa sin mediar pruebas de hecho, v. gr. por el juramento, etc. el juez debe inmediatamente dar sentencia para ahorrar gastos y molestias á los litigantes; y esto mismo defiende Domin. en el cap. *ad decimas de restit. spoliat,* á lo que puede añadirse lo que dice el mismo Inoc. en el cap. *constitutus de fil. præsbyter.* y Bald. en la l. 3. C. *si á non comp. jud.* y lo que defendió Juan Andr. en el cap. *pastoralis, de caus. poss. et propiet* sobre la glos. penúlt. á saber, que para el interdicto de recobrar, obsta la sentencia proferida en el juicio petitorio por la cual fué declarado dueño el convenido; pues tal sentencia pronunciada entre las mismas personas, hace el punto legalmente notorio segun el cap. *vestra, de cohabit. clericor. et mulier.*; véas. Alex. de Imol. en la l. 12. §. 1. D. *de acquir. poss.* col. 10. añád. la glos. en el cap. últ. *de tempor. ordin.*, lo que notan Bald. en la l. 7. C. *ad leg. Jul. de vi public.* col. 2. Bart. enla estravag. *qui sunt rebelles,* en la glos. sobre la palabra *condemnatus* y á Bald. en la l. 6. C. *de sentent.* Si alguno opusiere contra el dueño; que al cometer el despojo incurrió en la pena de la ley 7. C. *unde vi* y de la 10. del presente tít.; dice Alex. en el cit. §. *nihil commune,* col. 7. que esta escepcion no aprovecharia para impedir la restitucion que se pretendiese por mas que Ang. defendió lo contrario; véas. á este autor lug. cit.

(90) Nótese bien esta especie ya que lo contrario defendian los DD. segun derecho comun, diciendo que cuando el que opone la escepcion de dominio no es el mismo despojante sino un tercero que pretende no proceder la restitucion porque era suya la cosa sobre que recayó el despojo; entónces debe aquella ser atendida por que no milita en ambos casos la misma razon l. 31. D. *depositi;* así lo dice Alex. en el cit. §. *nihil commune*, col. 11. vers. 16. *fallit*, bien que los mismos DD. limitaban la resolucion citada, cuando el derecho del tercero opositor estuviese tan unido con el del despojante, que de la oposicion debiese necesariamente resultar beneficio á aquel, segun así lo dicen Inoc. en el cap. *veniens, de sponsal.* Anton de But. en el cap. *in litteris, de rest. spoliat.* y el Preposito Alex. en el cit. cap. *veniens*, donde afirma que así se sostenia comunmente; y conforme con estos opina Bald. á quien puede verse en el cap. 1. *de milit. vassal. qui contum. est.* col. 4. No se olvide la presente ley de Part. que indistintamente manda que no se atienda la escepcion citada, para impedir el interdicto de recobrar por mas que la opusiere un tercero.

(91) Añad. l. 7. C. *ad leg. Jul. de vi public.* l. 8. C. *unde vi.* l. 37. D. *de judic.* l. 13. C. *de rei. vindicat.* cap. *in litteris,* y cap. *solicitæ, de restitut. spoliat.* —*Véas. lo que se ha dicho en la adic. á la not. 53. de este tít.

vengan de consuno sobre una cosa, que la demanda de aquel que dize, que seyendo el tenedor gela tomaron por fuerça, deue ser oyda primeramente, e ser librada segund derecho; e de si, oyan, e libren las demandas de los otros, assi como fuere derecho.

TITULO XI.

DE LOS DESAFIAMIENTOS, E DE TORNAR AMISTAD.

Desafiar, e tornar amistad, son dos cosas que fallaron los fijosdalgo antiguamente, poniendo entre si amistad, e dandose fe, para non fazerse mal los vnos a los otros a so ora, a menos de se desafiar primeramente. E porende, pues que en los titulos ante deste fablamos de las trayciones, e de los aleues, e de los omezillos, e de las deshonrras, e de las fuerças. Queremos aqui dezir de los Desafiamientos, que vienen por razon dellos. E diremos, que cosa es desafiar. E a que tiene pro. E quien lo puede fazer e *(a)* quales, e por que razones, e en que manera, e ante quien, e en que logar. E que plazo deuen auer, despues que fueren desafiados.

LEY 1. *Que cosa es desafiar, e a que tiene pro, e quien lo puede fazer.*

Desafiamiento es, *(b)* apartarse ome de la fe que los fijosdalgo pusieron antiguamente (1) entre si, que fuesse guardada entre ellos, como en manera de amistad. E tiene pro, porque toma apercibimiento el que es desafiado, para guardarse, del otro que lo desafio, o para auenirse con el. E desafiar pertenesce señaladamente a los fijosdalgo, e non a los otros omes (2), por razon de la fe que fue puesta entre ellos, assi como de suso diximos. E fijodalgo es aquel, que es nascido de padre que es fijodalgo, quier lo sea la madre, quier non (3), solo que sea su muger velada, o amiga (4) que tenga conocidamente por suya (5). Esto es, porque antiguamente la nobleza ouo co-

(a) et á quáles Acad.

(b) cosa que aparta á home de la fe Acad.

(1) Añád. l. 4. tít. últ. Part. 4.; el sumario de este tít. y la l. 14. tít. 21. Part. 2. al fin.

(2) Entiéndase con respeto á lo que trata el presente tít. pues de otra suerte ningun cristiano puede ofender á otro á no haberle desafiado de ante mano, ó no estando autorizado para ello por el Juez ó por el derecho; pues de lo contrario cometeria traicion, segun lo dice Juan Andr. en el cap. 1. *de homicid.* lib. 6. col. 3. palabra *diffidatus*, cuyo dicho recuerda Bald. en la l. 4. D. *de obseq. patron. præst.* donde adviérte que en hechos de armas no debe comenzarse la guerra, sin preceder aviso ó desafiamiento: Supongamos que algun hijodalgo, desafió á otro por carta o por mensejero, y que el desafiado sin responder, entra á mano armada en el territorio del que le desafio; ¿podrá llamarse traidor al que tal hizo? Alberic. en la l. 5. D. *de fust. et jur.* col. 2. contesta negativamente, por que el desafiado no debe volver el desafio, segun la l. 24. D. *de captiv*: véas. lo que se dirá en la l. 2. sig. glos. 7. y en la l. últ. de este tít.

(3) En algunos casos se necesita que concurra la nobleza por parte de madre, segun se vé en las ll. 6. y 7. tít. 18. Part. 2. con lo dicho allí y en la l. 25. tít. 2. Part. 3.

(4) Segun esto el hijo natural que hubo un hombre libre de muger libre tambien, disfruta la nobleza de su padre, por mas que no haya nacido de lejitimo matrimonio, lo que debe notarse con cuydado, puesto que por derecho comun debia decirse lo contrario segun se desprende de la l. 19. D. *de stat. homin.* y de las ll. 9. y 10. D. *de Senator*; y dice Bald. en la cit. l. 19. que subsistiendo el decreto que manda que solo los nobles sean del Consejo, no podran serlo los bastardos por mas que fuere noble su padre, por cuanto no merecen aquellos ser contados entre los mejores, l. 7. C. *de incest. nupt.*; y dice tambien Bald. en la l. 19. C. *de jur. delib.* col. 4. que la nobleza no se adquiere ni aun por parte de madre sino por sucesion lejitima: Y añade el mismo autor en la l. 6. C. *de suis et legit. hæred.* que en la ley citada se espresa que los espureos no deben llamarse hijos de los magnates, ni de la casa de estos y que en este concepto fué decidido antiguamente, que los hijos espureos de un tal Petramala no se llamasen de la casa de Petramala. Tambien Pedro de Anchar. consil. 389. que comienza *visis diligenter*, dice, que los bastardos naturales ó espureos, no se llaman vastagos de casa noble ni en lo odioso ni en lo favorable, alegando allí el consil. de Dyn. y el dicho de Bald. en la cit. l. 6. y la doctrina del mismo Bald. en otro lugar, que espresa, que si tal deben sufrir los bastardos, con mayor razon la sufrirán los nietos hijos de los bastardos habidos de lejitimo matrimonio; porque de una union ilegitima no pueden resultar consequencias favorables á los que sucedan, pues no pueden resultar frutos buenos de una raiz corrompida; y por esto la resolucion de Anchar. en el caso que consulta en el lug. cit. diciendo que el descendiente de padre natural ó espureo no puede pretender nobleza por mas que la tenga la madre, la consideramos acertada, por que no se

mienço en los varones (6), e porende la heredaron (c) los fijosdalgo, e non le empesce, maguer la madre non sea fijadalgo.

LEY 2. *Porque razones, e en que manera, puede desafiar un ome a otro.*

Desonrra, o tuerto, o daño faziendo vn fidalgo a otro, puedelo desafiar por ello en esta manera, diziendo: Tornovos el amistad, e desafiovos por tal desonrra, o tuerto, o daño, que fezist es a mi, o a fulano mi pariente, porque he derecho de lo acaloñar. Ca tambien puede vn ome a otro desafiar por la desonrra, o tuerto, (d) que recibiesse su pariente (7), (e) como por la que ouiesse el mesmo recebido. E non tan solamente puede ome desafiar a otri por si mesmo, mas aun lo puede fazer por otro (8), que sea fi-

(c) los fijos. *El cod.* B. R. 1. *que sive de texto y el Esc.* 3.

(d) ó daño Acad.

(e) *Al pie del cod. Acad.* 2. *se halla la auténtica sige.*

AUTENTICA. Ciertas son las personas et señalados los casos porque un fidalgo puede desafiar á otro fidalgo. Et quando le desafiare ó enviare desafiar, es tenudo del facer saber la razon porque lo desafia: et si por otràs razones ó en otra manera desafiare, el desafiamiento es ninguno. Et el que lo ficiere debe haber pena segunt se contiene en la ley nueva que comienza: por tirar contiendas, en el título de los desafiamientos.

atiende á la nobleza de la madre sino á la del padre, como se desprende de la cit. l. 19. D. *de stat. homin.* y de la presente al fin. Por otra parte los hijos naturales siguen la condicion de la madre y no la del padre segun la l. 24. D. *de stat. homin.*; y no ofrecen escusa legal al padre segun la l. 2. §. 3. D. *de excus. tutor*, ni suceden en el feudo aunque mas tarde sean lejitimados, segun el §. *naturales*, *si de feudo fuer. controv. inter domin. et agnat.* y por esto decia Juan de Plat. en la l. 11. C. *de dignit.* que los hijos naturales de un senador ó decurion, no disfrutan el beneficio paterno, para evitar las cuestiones, tormentos y penas á que se hallan sujetos los plebeyos; y cita al intento la glos. de la l. 2. §. 2. D. *de decurion.* y la sobredicha l. 6. C. *de suis et legitim. hæred*: y dice tambien el propio autor en la l. 1. col. 2. vers. *sed pone statutum*, C. *de impon. lucra. des.* que en la denominacion de hijos vienen comprehendidos los naturales, cuando la materia de que se trata fuese comun v. gr. el pago de un impuesto; pues si algun estatuto esceptuase de el á los hijos y nietos de alguno, bajo esta denominacion se entenderian tambien los habidos de concubina, como así lo resolvió Ang. citado por Juan de Plat.; lo contrario fuera, siendo la materia particular ó privilegiada, en cuyo caso vendrian solo comprehendidos los lejitimos, como cuando prefiriese la ley para los empleos y dignidades, á los hijos de nobles sobre los de plebeyos, en cayo caso se consideraria hecha la preferencia solo en favor de los lejítimos y no para los demás, que únicamente fueran admitidos en subsidió; l. 3. §. 2. D. *de Decurion*: y aun en materia comun é indiferente, por ejemp. en la exencion de algun tributo que es la especie recordada, dice Bart. consil. 229, que comienza *cavetur statuto*, que no se consideran exentos los hijos naturales; y esta doctrina de Bart. refiere y sigue Guill. Benet. en la repet. del cap. *Raynutius, de testam.* fol. 2. col. 3. en cuyo lugar pretende Bart. que con la denominacion de hijos, no se comprenden generalmente los naturales, fuera de los casos que el derecho espresa y que allí refiere el mismo autor; véas. tambien la glos. en la Clement. 1. *de baptism.* Digase pues que la presente ley de Part. siguió sobre el particular la costumbre de España, segun la cual los hijos naturales disfrutan la nobleza de su padre; y realmente debe estarse á la costumbre, como lo nota Bald. en la l. últ. C. *de verb, signif.* y Juan de Plat. en la cit. 11. C. *de dignit.*: y procede la presente ley, aun que el hijo de quien se trate lo sea de un clerigo de menores, mayormente subsistiendo la ley 11. de Toro, diga lo que quiera Bald. en la l. 6. D. *de in jus vocand*; y tambien aunque el hijo fuese de viuda ó soltera proveniente de copula furtiva, por mas que otra cosa pretenda el mismo Bald. en la adic. á Spec. tít. *de succession. ab intest.* segun lo advertimos en la l. 1. tít. 15 Part. 4.

(5) Hoy bastaria lo que se espresa en la l. 11. *del Orden. de Toro.* y se ha advertido en la l. 1. tít. 15. Part. 4.

(6) Notese esta palabra y añád. lo que advierte Bald. en la l. 10. D. *de senator.*

(7) Hace á este proposito, el que puede cualquiera intentar la accion de injurias por la que se hubiese irrogado á un pariente, entendiendose esto cuando se acciona criminalmente, pero no en otro caso, segun Bart. en la l. 5. D. *de injur.* últ. D. *de privat. delict.* y 3. §. 12. D. *de suspect. tutor*; y véas. á Bald. en la l. 1. col. 12. C. *qui accus. non poss.* donde habla de lo qúe deba observarse respecto de los parientes por afinidad; y véas. tambien á Felin. en el cap. *ecclesia S. Mariæ* col. 12. *de constit.* La presente ley habla únicamente de los desafiamientos; en cuanto á los rieptos véas. l. 2. tít. 3. de esta Part.

(8) Esto no tiene lugar en el riepto sino en el modo que se ha dicho en la l. 2. tít. 3. de esta Part.

dalgo, e esto puede fazer por alguna destas quatro (*f*) maneras. La primera es, quando vn Rey quisiesse desafiar a otro. Ca non seria cosa aguisada, de yr a desafiarlo el por si mesmo. La segunda es, si quisiere desafiar vn pariente a otro, e a verguença (9) de lo fazer por si mesmo, por razon del parentesco que ha con el. La tercera es, si ha de desafiar a otro ome mas poderoso que el, e se recela de lo fazer por si mismo. La quarta es, si el desafiare a otro ome de menor guisa que el, e non lo quiere fazer por si mesmo, desdeñandolo.

LEY 3. *Ante quien, e en que lugar, puede vn ome a otro desafiar; e que plazo deue auer, despues que fueren desafiados.*

Costumbraron los fijosdalgo entre si, desafiarse en Corte, e fuera de Corte ante testigos. E despues que el desafiamiento es fecho, ha plazo cierto el desafiado, de nueue dias, e de tres dias, e de vn dia, para fazer emienda a aquel que lo desafio, o para auer consejo de amparamiento (*g*). E fasta que estos plazos sean pasados (10), non puede, nin deue ninguno dellos, fazer mal al otro, nin daño ninguno, en su persona, nin en sus cosas. E estos tres plazos, tuuieron por bien los antiguos, que fuessen como en manera de tres amonestamientos, en que ouiesse acuerdo para auenirse, o para ampararse.

(*f*) razones. Acad.

(*g*) *Al pie del cod. Acad. 2. se halla la auténtica siguiente.*

AUTENTICA. Estos plazos son hoy tornados á

(9) Notese que se respeta tambien el pudor ó la verguenza; añade Bart. en la l. 8. D. *de aliment. et cibar. legat.* á Jas. en la l. 68. D. *de verbor. oblig.* á Alex. consil. 80. col. penúlt. vol. 5. y á Bart. en la l. 1. §. 13. D. *de var. et extraord. cognit.* col. 4.

(10) Luego por el contrario pudiera inferirse que pasados estos plazos fuere licita la ofensa: sin embargo no consideramos justa esta ilacion, segun se prueba por la l. 176. D. *de regul. jur.* y por la 1. tít. 1. de esta Part. allí; *demandandola por juyzio*, y entendemos que el efecto de esta espresion será, que aun cuando ofendiese despues de dichos plazos, no pudiera llamarse alevoso al ofensor ni tampoco decirsele que haya quebrantado la fe que se guardaba antiguamente entre nobles en España, ni por último podrá ser reptado, como se dijo en la l. 2. tít. 3. de esta Part., si bien podrá ser castigado de otro modo. —*Véas. adic. á la not. 39. tít. 3. de esta Part. y adic. á la not. 18. tít. 4. de la misma.

(1) Llamase tregua la seguridad concedida

TITULO XII.

DE LAS TREGUAS, E DE LAS SEGURANZAS, E DE LAS PAZES.

Treguas, e segurancas, son cosas que nascen sobre malos fechos, e sobre las desafianças. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos del desafiamiento, e de tornar amistad, queremos aqui dezir de las treguas, e aseguranças. E demostraremos primeramente, que cosas son. E por que han assi nome. E a que tienen pro. E quantas maneras son dellas. E quien las puede (*a*) tomar, o dar. E como deuen ser dadas, e tenidas, e puestas. E en que manera deuen ser tenidas, e guardadas, despues que las pusieren. E que pena merescen los que las quebrantan. E sobre todo, diremos de la paz.

LEY 1. *Que cosa es tregua, e seguranza, e por que han assi nome, e a que tienen pro.*

Tregua es un aseguramiento, que se dan los fijosdalgo entre si, vnos a otros, despues que son desafiados, que non se fagan mal en los cuerpos, nin en los aueres, en quanto la tregua durare. E ha logar la tregua, mientra la discordia, e enemistad dura (1) entre los omes. E segurança es otrosi aseguramiento que se dan los otros omes, que son de menor guisa (2), quando

plazo de nueve dias, segund se contiene en la ley nueva de que ficimes mencion en la ley ante desta.

(*a*) poner ó dar: et como deben seer dadas ó puestas: Acad.

temporalmente sobre los bienes y personas antes de acabar la discordia; glos. en el cap. 1. *de treuga et pace* y lo dice Bald. en el §. *vassalli, de pace Constant.* Las treguas se acercan mas á la guerra que á la paz, y por esto durante aquellas no es muy seguro el acceso, segun se nota en el lug. cit. y lo dice el Prepos. Alexand. en el cap. *jus gentium*, 4. notab. dist. 1. Si alguno ofreció á un noble cierto estipendio por un número señalado de caballos para hacer la guerra mientras esta durase; durante la tregua se devenga el estipendio? Juan Andr. resuelve la cuestion negativamente en la adic. á Specul. rub. *de treuga et pace.*

(2) No se olvide la presente ley segun la cual propriamente se llama tregua la ajustada entre nobles, al paso que si lo fuera entre plebeyos, mas bien que tregua debiera llamarse seguridad: como quiera la ley y DD. usan indistintamente de esta palabra, ora se haya ajustado el aseguramiento entre nobles ó plebeyos; é igual lenguaje usan las leyes del Reyno, segun se ve

acaesce enemistad entre ellos, o se temen vnos de otros. E vsan otrosi en algunos logares, de se dar fiadores de saluo, que es como tregua, o segurança, e dizenla Tregua, porque ha en si tres egualdades (3). La primera es, que por ellas son seguras amas las partes, de non se fazer mal, nin daño, de dicho, nin de fecho, nin de consejo, en quanto la tregua durare. E la segunda es, despues que fuere tomada puedense auenir *(b)* por si mesmos, faziendose emienda el vno al otro. La tercera es, si ellos non se acordaren en fazer la emienda, que la puede auer el uno del otro, demandandola por juyzio (4). E assi cabo prende la tregua tres egualdades, conuiene a saber; lealtad, auenencia e justicia. E la segurança dizenla assi, porque por ella son seguros (5) aquellos entre quien es puesta, mientra durare el plazo que y fuere puesto. E tiene pro (6) la tregua, e la segurança, a aquellos entre quien son puestas, en aquellas *(c)* mesmas razones que de suso diximos.

(*b*) amas las partes por sí mismo. Acad. 2. *Y al margen del cód.* B. R. 1. *que sirve de texto se halla añadido de diversa letra.*

LEY 2. *Quantas maneras son de tregua, e de seguranza, e quien las puede poner, o dar, e en que manera deuen ser dadas, o puestas, e como deuen ser guardadas despues que las pusieren.*

De treguas, o de segurançaş, son tres maneras. La primera es; que se da vn Rey a otro (7). E esta son tenudos de guardar todos los de su Señorio, despues que fuere pregonada, o la supieren por otra manera maguer, non se acaezcan ay al poner della. La segunda es, la que se dan entre si muchos omes, como quando se dan tregua, o segurança *(d)* de vn vando a otro (8); esta son tenudos de guardar los de vn *(e)* cabo, e de otro, desde que supieren que es puesta entre ellos. La tercera es, la que da vn ome a otro, e esta deuen guardar cada vno de aquellos entre quien fuere puesta, e los omes que biuieren con ellos (9), e ouieren de fazer su mandado. E pueden poner entre si tregua los Reyes, e los Mayorales de

(*c*) cosas et por aquellas mismas razones Acad.
(*d*) un bando Acad.
(*e*) bando et del otro Acad.

en la 1. tít. 8. lib. 4. *Orden. Real*; y el mismo derecho comun lo llama tambien indiferentemente alianza ó treguas, segun se ve en la l. 19. §. 1. D. *de captiv. et postlim. rev.* cap. *jus gentium*, Dist. 1. Además suelese usar generalmente de la palabra tregua, no importando que se llame así ó tambien seguridad; véas. l. 2. de este tít. y Part.

(3) Notese esta doctrina, si bien dice Juan Andr. en el cap. 1. *de treug. et pac.* que se llama tregua porque detiene ó impide la guerra.

(4) Notese esto para aclaracion de lo dicho en la l. últ. tít. anterior.

(5) A que queda obligado el que ofrece seguridad á otro? Véas. á Socin. consil. 93. vol. 1. al princ. y se dice en el cap. 15. vers. 15. de los Proverb. que el espíritu tranquilo y seguro, es como un perpetuo convite; *mens secura quasi juge convivium*; y dice S. Gregorio lib. 22. *Moral.* cap. 14. que la mayor seguridad del corazon, es no sentir la concupiscencia mundanal.

(6) Debe aprovechar al delincuente la seguridad que le da el Juez? Véas. á Bald. en el §. *item sacramenta, de pace. juram. firm. y en la l.* 1. col. 4. C. *si á non comp. jud*; á Bart. y Juan de Imol. en la l. 5. D. *de pub. judic.* col. penúlt.; y véas. tambien á Bald. en la l. 3. C. *de accusat.* col. 8. donde esplica tambien cuando el Juez puede conceder la entendida seguridad.

(7) Si dos Reyes teniendo ya hechos sus preparativos para la guerra, sin haber empezado todavía las hostilidades firmasen treguas por dos años; ¿pasado este plazo será necesario nuevo desafio ó declaracion de guerra, para que pueda evitar la nota de usurpador el que invade el territorio ajeno? Bald. ajita esta cuestion, *de pace. Const. vers. vassalli qui pro tempore*, resolviendo primeramente que es necesaria nueva declaracion, fundado en la l. 11. vers. *Stichum. D. de legat.* 2; pero luego dice ser mas cierto lo contrario, porque donde no ha precedido disposicion espresa, no puede esta inducirse del solo transcurso del tiempo. Además las disposiciones dirigidas á negar ó impedir, no pueden considerarse como impeditivas del caso no prohibido, segun las ll. 59. §. últ. D. *de manumis. testam.* y la 19. D. *de hœred. instituend*: como quiera si se hubiesen roto ya las hostilidades, concluido el tiempo de la tregua, de hecho se entenderá que continua la guerra sin necesidad de nueva declaracion, segun la l. 27. §. 1. D. *de pact.* y á tenor de lo dicho en la ley 1. tít. ant.

(8) Añád. l. 1. tít. 8. lib. 4. *Orden Real*; y los apodos de Guelfo. ó Gibelino, son efectos de las pasiones del animo, segun dice Bald. en la l. 1. C. *ad leg. Jul. visce.* Cuando los parciales de distintos bandos se injuriasen ó dañasen reciprocamente, los que dominan sin justicia deben resarcir los daños y satisfacer las injurias que se hayan irrogado; véas. á Bald. §. *injuria, de pac. juram. firman.* col. 2. y quienes se llamen parciales ó partidarios, véas. al mismo Bald. y los autores que cita en la l. 1. §. 10. D. *de offic. pœfect. urb.*

(9) Nótese esta doctrina, pues si de tales hom-

los vandos, e los otros que han discordia, o enemistad entre si; e quando los vandos, e los otros omes que ouieren discordia, o enemistad entre si, non se acordaren en darse tregua, o segurança, puedenlos apremiar (10) que la den los Merinos, e los oficiales de cada lugar, que han poder de judgar, e complir la justicia en la tierra; e son tenudos de la guardar, bien assi como si ellos mismos (11) la ouiessen puesta de su voluntad. E deuen ser dadas, e puestas las treguas, e las segurançes en esta manera, que sepan ciertamente (12) aquellos que las tomaren, e las pusieren, quales son aquellos entre quien las ponen, e quantos; e que lo fagan ante testigos, o por carta (13), de guisa que non pueda venir dubda, e se pueda prouar si menester fuere; e deuense prometer amas las partes, que se guarden, e que non se fagan mal, de dicho, nin de fecho, nin de consejo. En essa mesma manera deuen ser tomados los fiadores de saluo. E tambien las treguas, como las segurançes, e los fiadores de saluo, deuen ser guardados en aquella misma manera que fue dicho, o prometido, a la sazon que fueron tomadas, e puestas. E como quier que tregua ha lugar señaladamente (14) en los fijosdalgo quando se desafian, pero bien se pueden dar tregua los otros omes; e seran tenudos de la guardar, despues que fuere puesta entre ellos.

LEY 3. *Que pena merescen los que quebrantan treguas, o seguranzas, o fiadura de saluo.*

Los quebrantadores de la tregua, o de la segurança, si fueren fijosdalgo, pueden ser reptados (15) porende, e caer en la pena que diximos en el titulo de los Rieptos (16). E si fueren otros omes de menor guisa, el que firiere, o matare, o prendiere a otro, en tregua, o en segurança, o sobre fiadura de saluo, muera por ello (17). E si le fiziere daño (18) en sus cosas,

bres no se hiciere mencion en la tregua, vendrian sin embargo incluidos en ella; como se entenderan igualmente comprendidos en la misma los allegados ó dependientes del que la hubiese firmado, por mas que se espresase únicamente la persona de este, si al que pactó no le es posible mantenerse en paz sin dichos allegados; y así lo dice Ang. en la l. 43. D. *de rei vindicat.* citando al intento la l. 93. D. *de verb. oblig.* y otras que allí son de ver; y vienen incluidos en la tregua aquellos que quedan indicados, no solo si eran hombres propios de aquel que la firmó al tiempo de haberla acordado; si no aun los que mas tarde entraren en su servicio y potestad, como lo enseña Juan Andr. en la adic. á Speculat. rub. *de treug. et pac.* y Paulo de Castr. fundado en la l. 23. D. *de servitut. urban. præd.* y añade á lo dicho lo que nota Salicet. en la l. 5. C. *de his qui ad eccles. confug.* y lo que se espresa en el cap. 1. *ad Apostolicæ*, *de re judic.* lib. 6. y á Felin. en el cap. 1. *de treug. et pac.* col. antepen: vers. 5. *declaratio.*

(10) Notese esto y añád. el texto de la autent. *de mandat. Princ.* al princ. y Bart. allí, y la l. 1. vers. *quies*, D. *de offic. præfect. urb.* y Bald. allí y la glos. en el cap. *placuit.* dist. 90. y el texto en el §. *si quis quinque solidos*, *de pac. teñend. et ejus. violat.* y Abb. en la rub. *de treug. et pac.* vers. 2. *quæro.*

(11) Nótese que se considera hecho por la parte lo que hubiere obrado el Juez; añád. l. 13. C. *de eviction.* y lo dicho en la l. 52. tít. 5. Part. 5.

(12) Es necesario que las palabras del contrato en que se pactó la tregua sean claras, porque la naturaleza de las estipulaciones no permite estension, segun la l. 99. D. *de verb. oblig.*; y por esto es costumbre estipular la tregua tambien por los allegados haciendo espresa mencion de estos, cap. *ad Apostolicæ*, *de re judic.* lib. 6. y allí Inoc. y Juan Andr.: de todos modos si las palabras de la tregua se dirijiesen á la cosa asegurada, lo que se hizo con lo principal debe estenderse á lo accesorio, entendiendose comprendido en lo primero en virtud de adicion ó agregacion; l. 43. D. *de rei vind.* y Ang. allí; y hacen á este proposito la l. 1. D. *de cloac.* la l. 19. §. 1. D. *communi dividundo*, l. 12. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 1. §. 12. D. *de vi et vi armat.* y la glos. allí.

(13) Nótese que no es necesario que la tregua se reduzca á escritura aunque regularmente así se práctica cuando no se previene otra cosa; glos. en el cap. 1. *de censib.* lib. 6.

(14) Véas. lo dicho en la l. 1. de este tít.

(15) Añád. l. 3. tít. 3. de esta Part.

(16) Véas. ll. penúlt. y últ. tít. 3. de esta Part.

(17) Debe morir como traidor y además perder la mitad de sus bienes cuando el Rey hubiese firmado la tregua ú otro con mandato especial del mismo; pero si fuese aquella firmada por los jueces ó magistrados ordinarios de la ciudad, entónces el matador, sufre simplemente la pena de muerte sin infamia; y si fuesen solo heridos ó presos los asegurados, el que tal hizo debe pagar 600, maravedis segun se dispone en la l. 1. tít. 8. lib. 4. *Orden. Real.* Cuando se hubiese ajustado la tregua sin mandato del Rey ni del magistrado; en este caso el que la quebrantare sufrirá tambien la pena de esta ley, como que su disposicion es general segun así lo declara Bald. para un caso semejante *de pac tenend. et ejus vio-*

pechegelo quatro doblo. E si lo deshonrrasse, fagale emienda a bien vista del Rey. E los que fizieren la fiadura de saluo, cayan en aquella pena a que se obligaron quando la fizieron.

LEY 4. *Que cosa es Paz, e en que manera deue ser fecha, e que pena meresce aquel que la quebranta.*

Paz es fin, e acabamiento (19) de la discordia, e del desamor, que era entre aquellos que la fazen. E porque el desacuerdo, e la malquerencia, que los omes han entre si, nasce de tres cosas, por omezillo, o por daño, o por deshonrra que se fazen, o por malas palabras que se dizen, los vnos a los otros; porende queremos demostrar, en que manera deue ser fecha la paz, sobre cada vno destos desacuerdos. Onde dezimos, que quando algunos se quisieren mal, por razon de omezillo, o deshonrra, o de daño, si acaeciere que se acuerden para auer su amor de consuno, e ser el amor verdadero, conuiene que aya y dos cosas, que se perdonen, e que se besen (20). Esto tuuieron por bien los sabios antiguos, porque de la abundancia del coraçon fabla la boca (21), e por las palabras que ome dize da testimonio de lo que tiene en la voluntad (22); (*f*) porque el beso es señal que quita la enemistad del coraçon, pues que dixo que perdonaua a aquel que ante queria mal, e en el lugar de la enemistad puso y el amor. Mas quando la malquerencia viene de malas palabras que se dixeron, e non por omezillo, si se acordaren para auer su amor de consuno, abonda que se perdonen; e en señal quel perdonamiento es verdadero deuense abraçar (23). Otrosi dezimos, que quien quebrantare la paz despues que fuere puesta, reteniendo en el coraçon la enemistad de la malquerencia que ante auia, non lo faziendo por ocasion, nin por otro yerro que acaeciesse entre ellos de nueuo (24), que deue auer aquella mesma pe-

(*f*) Et el beso es señal de amistad que puso hi el amor, Mas quando Acad. 2.

lat. al princ. palabra *capitalem*; aplicandonse la ley del *Orden.* en el caso especial que contiene, á menos que deba entenderse de modo que la pena pecuniaria señalada en la misma en los casos de captura y herida, deba aplicarse á mas de otra ordinaria ó arbitraria; lo que aparece desprenderse de las últimas palabras de la ley cit.; y además se infiere tambien, por que la pena señalada en la misma fuera insuficiente quedando en pie la presente ley de Part. que segun se ve señala la de muerte para el caso sobre espresado: sirve al intento lo que nota la glos. *de pac. juram, firm.* §. *siquis vero ausu temerario*, en la glos. sobre las palabras *centum librarum.* donde dice que á mas de la pena pecuniaria allí señalada por la infraccion de la paz, se castiga tambien este delito con la pena legal, como lo prueba el texto allí: y notese que la presente ley es mas severa contra los que prenden ó hieren á los asegurados en tiempo de tregua, que aquella de Federico *de pace. tenend. et ejus violat.* segun se ve en el §. *si quis alium*, y siguiente de la misma. ¿Se impondrá la pena de esta ley al que quebrantó la tregua, aunque la hubiesen quebrantado antes los contrarios ó hubiese sobrevenido otra causa? Parece debe sostenerse la afirmativa á tenor de los dispuesto en la l. penúlt. tít. 11. Part. 3. con lo dicho allí, y así lo defiende Jas. en la l. 96. D. *de verb. oblig.*: sin embargo creemos que en este caso debiera mitigarse la pena señalada, por cuanto los que quisieron vengarse lo hicieron al verse provocados; l. 14. §. 6. D. *de bon. libert.* No se olvide que la citada l. penúlt. habla de cuando el daño se causó á los bienes despues de comenzada la paz, indicando resolucion distinta cuando el daño se hubiese causado á las personas: Además habla la misma ley de cuando en la tregua intervino juramento, y por lo mismo tal vez si este faltare, no pudiera llamarse quebrantador de la tregua el que hubiese faltado á ella en el caso dado, al menos para sufrir la pena de tal, así como no puede decirse quebrantador de la paz, el que falta á ella por haber sobrevenido causa nueva, segun se dice en la l. proxima siguiente al fin; así que la pena entónces será la que dispone el derecho, como si no hubiese mediado tregua alguna.

(18) Notese esta doctrina contra los que en tiempo de treguas causaron daño á lo bienes.

(19) Nótese la definicion de la paz que parece tomada de la l. 1. D. *de pac.* al princ. segun lo que esplican Juan de Lign. trat. *de pac.* al princ. y segun Paul. de Castr. y Alex. en la cit. l. 1.

(20) Véas. l. 82. tít. 18. Part. 3. donde se continua la formula de un tratado de paz y véas. tambien lo dicho allí.

(21) De la abundancia del corazon habla la boca.

(22) Segun Aristoteles las palabras son signos de nuestros pareceres y de nuestros deseos. Véase á Bald. en la l. únic. §. 13. C. *de caduc. tollend.* en la l. únic. C. *de confes.* col. 9. y en la repet. l. 32. D. *de legib.* al fin; y véas. asimismo lo que dice en el cap. *bonæ*, *de postul. prælat.*

(23) Un abrazo indica el perdon de una injuria, como lo dice la glos. hablando de la que se nos hubiese irrogado con un golpe dado con la

na (25) que han aquellos que quebrantan la tregua, en aquella manera que de suso diximos (26).

TITULO XIII.

DE LOS ROBOS.

Robo es vna manera de malfetria, que cae entre furto, o fuerça (1). Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de las fuerças, e de los desafiamientos, e de las treguas, e de las segurancas, queremos aqui dezir de los robos. E demostraremos, que cosa es Robo. E cuantas maneras son del. E quien puede demandar el robo, e quales, e ante quien. E que pena merescen los robadores, e los ayudarores, e consejadores.

LEY 1. *Que cosa es Robo, e cuantas maneras son del.*

Rapina en latin, tanto qniere dezir en romance, como robo, que los omes fazen en las cosas agenas que son muebles (2). E son tres maneras de robo. La primera es, la que fazen los Almogauares, e los Caualleros, en tiempo de guerra, en las cosas de los enemigos de la Fe; e desta fablamos assaz cumplidamente en la segunda Partida (3) deste libro, en las leyes que fablan en esta razon. La segunda es, quando alguno roba a otro lo suyo, o lo que lleuasse ageno, en yermo, o en poblado, non auiendo razon derecha por que lo fazer. La tercera es, quando se aciende, o se derriba a so ora, alguna casa, o peligra alguna naue (4); e los que vienen en manera de ayudar, roban, e lleuan las cosas que fallan y.

LEY 2. *Quien (a) puede acusar, e demandar el robo.*

Aquel puede demandar la cosa robada, que la tiene en su poder a la sazon que gela roban; quier sea señor della, o la tenga de otro (5) en razon de guarda, (b) o de encomienda, o a peños. Otrosi dezimos, que los herederos del robado (6) pueden fazer essa misma demanda, que podria fa-

(a) *pued e demandar el robo, et à quales et ante quien* Acad.

(b) ó de peños ó emprestada. Otrosi decimos. Acad *Tambien se halla añadido asi de otra letra al margen del cód. B. R. 1. que sirve de texto.*

mano, en la l. 1. D. *de pact* al princ. y allí Bald. Ang. Paul. de Castr. Alex. y Jas. A pesar de esto, de los actos espresados ni aun de la convencion espresa de paz, no parece pueda inferirse la remision de daños, como allí lo esplica latamente Jas. col. 1. donde además aconseja que esto se continue en el tratado ó instrumento de paz.

(24) He aquí un texto espreso que confirma la resolucion comun de los DD. á saber que no parece haber quebrantado la paz el que tal hizo en virtud de nueva causa que hubiese sobre venido; pues si la quebranta primero nuestro enemigo, no debemos guardersela; de esto mismo hablan Paul. y otros en la l. 96. D. *de verb oblig.* Bald. *de pac. tenend. et ejus violat.* al princ. núm. 2. donde dice; que no quebranta la paz el que ofende á su contrario por nueva discordia que se hubiese sucitado; tambien Abb. en el cap. *bonæ memoriæ*, col. 2. *de electione*, Bald. en la l. 7. §. 1. D. *de pœnis*, y Alex. consil. 19. vol. 1. y consil. 115. vol. 4. col. 2.: en caso de duda se presúme hecho con causa el acto que de nuevo sobrevino y no proveniente aquella de la antigua, segun enseña Jas. en la cit. l. 96. y Socin. consil. 87. vol. 3. *dub.* últ. Véas. lo que se dice en la l. penúlt. tít. 11. Part. 3.

(25) Se equiparan aquí los quebrantadores de paces y de treguas, y sirve al intento lo que dijimos en la ley anterior not. 17. al fin.

(26) Véas. l. 3. de este tít. y Part.

(1) Es decir que en el robo interviene hurto y violencia concediendose á veces por aquel la accion *de vi bonorum raptorum* por mas que no haya habido violencia, como se ve en la especie de la l. 30. D. *de furtis*; y es de advertir que tienen lugar las disposiciones de este tít. cuando se acciona civilmente contra los robadores, y las del tít. 10 de esta Part. cuando se instituya accion criminal contra la fuerza pública ó privada segun así lo declara la glos en la rub. C. *de vi bonor. raptor.*

(2) O semovientes, como se indica en la l. 1. C. *de vi bonor. raptor.* y en el §. 1. *Institut.* del mismo tít. vers. *quod non solum.*

(3) Véas. tít. 26. y 27.

(4) Hablase de esto en el tít. D. *de incend. ruin. et naufrag.* y en la l. 3. tít., 10. de esta Part; y sobre los que roban á los navieros que transportan artículos de consumo público aun sin mediar naufragio, véas. l. 3. C. *de navicul.* y allí Juan de Plat. véas. tambien sobre el particular el cap. *excomunicationi*, *de raptor.* donde se habla de si son excomulgados los que roban bienes recojidos de un naufragio.

(5) Concuerda l. 2. § 22. D. *de vi bon. raptor.* y el §. últ. *Instit.* del mismo tít. donde arguye Ang. que si la ley castiga al que roba alguna cosa ó bien ocupa la posesion de otro, la pena se impondrá por mas que la cosa ocupada ó robada no fuese propia de aquel que sufrió la violencia con tal que tuviese interes en no sufrirla; véas.

zer aquel, de quien heredaron, antes que finasse; fueras ende en razon de la pena que es puesta contra los robadores, que la non podrian demandar, si la non ouiesse el primero començado a demandar en juyzio(c). E en essa misma manera puede ser fecha demanda contra los herederos de los robadores (7). Ca ellos non son tenudos de pechar la pena del robo, si primeramente non fue demandado en juyzio, por demanda, e por respuesta, a aquellos de quien ellos heredan; como quier que sean siempre tenudos de pechar la cosa robada, o la estimacion della (8): e puede ser fecha demanda del robo ante el Judgador del lugar do fue fecho, o en otro lugar qualquier que fallassen el robador (9), o la cosa robada (10).

LEY 3. *Que pena merecen los robadores, e los que los ayudan.*

Contra los robadores es puesta pena en dos maneras. La primera es pecho, ca el que roba la cosa, es tenudo de la tornar con tres tanto (11) de mas de quanto podria valer la cosa robada. E esta pena deue ser demandada fasta vn año (12) desdel dia que el robo fue fecho: e en esse año non se deuen contar los dias que non judgan los Judgadores, nin los otros en que aquel a quien fue fecho el robo, fue embargado por alguna razon derecha, de manera que non pudiesse fazer la demanda. Mas despues que el año passasse, non podria fazer demanda en razon de la pena; como quier que la cosa robada, con los frutos della, o la estimacion, pueden siempre demandar al robador, o a sus herederos, assi como de suso diximos (13). La otra manera de pena es, en razon de escarmiento, e esta ha lugar contra los omes de mala fama, que roban los caminos, o las casas, o lugares agenos, como ladrones: e desto fablaremos adelante en el titulo (14) de los Furtos, que se sigue empos de aqueste.

LEY 4. *Como el señor es tenudo de los robos que fizieren sus sieruos, o los otros omes que biuen con el.*

Robo faziendo sieruos de algun ome, sin mandado de su señor, (e) o con sabiduria non lo pudiendo vedar (15), non es en culpa el señor porende. Pero si aquello que forçaron o robaron, vino a mano, o a poder del señor, o entro en su pro, tenudo es de lo tornar todo (16) a su dueño. E si por auentura non vino cosa alguna destas a su poder, nin entro en su pro, dezimos, que estonce tenudo es el señor de fazer de dos cosas la

(c) por demanda et por respuesta aquel de quien heredaron. Acad.

(e) et sin su sabiduria ó non lo podiendo vedar. Acad. 2.

á Bart. en la rub. D. *de nov. oper. nunt.*

(6) Concuerda l. 2. §. últ. D. *de vi bon. raptor.*

(7) Concuerda la cit. l. 2. D. *de vi bon. rapt.*

(8) Porque quedan obligados por lo que hubiesen percibido segun se espresa en el cit. §. últ. y lo dice Bart. en la l. 1. D. *de privat. delict.*, y adviertase que es bastante que haya llegado á su poder una sola vez, segun se indica en la l. 16. §. últ. y la sig. D. *quod metus causa*, y lo dijimos ya en la l. 25, tít. 1. de esta Part; y aun parece indicar la presente que aunque no haya llegado á los herederos cosa alguna del robo ó por ocasion del mismo quedan no obstante aquellos obligados á la restitucion de la cosa robada, ó á pagar su estimacion por lo mismo que dispone en términos generales; y además porque el cit. §. dice que tiene lugar lo condiccion furtiva que se da contra el heredero por mas que nada hubiese adquirido ll. 9. y 7. §. últ. D. *de cond. furt.*

(9) Véas. lo que se dira en la l. 4. tít. 14. de esta Part.

(10) Entiendase si la cosa robada fué transportada allí por el robador conforme se infiere de lo que nota Bald. en la l. 47. D. *de furtis*, y de lo que se dirá en la l. 4. tít. sig.

(11) Concuerda l. 1. D. *de vi bon. raptor. Institut.* del mismo tít. al princ. y l. últ. C. del mismo tít. Alguna vez por el robo se concede la accion por el doble segun la l. 6. C. *de pag. et templ. eor.* y en la especie del §. 2. vers. *si duo*, *de pace tenend.* y Bald. allí. Si cometiesen el robo algunos poderosos desterrados del Reyno por el Rey; véas. l. 11. tít. 25. Part. 4.; y en órden á la pena del robo añád. l. 7. tít. 16. lib. 8. *Orden. Real.*— *No estan en uso en ningun caso las penas pecuniarias del duplo triplo y cuadruplo á favor de los particulares perjudicados con robos ó hurtos.

(12) Añád. l. últ. C. *de vi bon. raptor.* y el princ. *Instit.* del mismo tít.

(13) L. 2. de este tít. y Part.

(14) Véas. tít. sig. l. 18.

(15) Pues si lo supo y no lo impidió, queda obligado solidariamente, segun las ll. 2. y 4. D. *de noval.* l. 4. C. del mismo tít.; porque el conocimiento supone connivencia, segun la l. 1. al princ. D. *si famil. furt. fecis. dicat.*

(16) Concuerd. la cit. l. 4. C. *de noxal.* entendiendose así aunque hubiere dado al siervo en noxa.

una; o de desamparar los sieruos (17) que fizieron el mal, e meterlos en poder de aquellos a quien robaron; o de retenerlos (*f*), si quisiere fazer emienda por ellos, a bien vista del Judgador (18). Otrosi decimos, que si los que fiziessen el robo en la manera sobredicha, fuessen omes libres (19), que estonce cado vno dellos es tenudo de fazer emienda por su cabeza, del yerro que fizo; pues que lo non fizieron con plazer, nin con mandado, del señor con quien biuian. Mas si lo fiziessen con plazer, o con mandado del señor con quien biuiessen, o sin su mandado en nombre del, si despues lo ouiesse por firme, estonce (20), quier sean sieruos o libres, el señor es tenudo de pechar el robo con la pena, tambien como si el mismo lo ouiesse fecho (*g*).

TITULO XIV.

DE LOS FURTOS; E DE LOS SIERUOS QUE FURTAN A SI MESMOS; E DE LOS QUE LOS CONSEJAN, O LOS ESFUERZAN, QUE FAGAN MAL; E DE LOS (*a*) GUARDADORES QUE FAZEN FURTO A LOS MENORES.

Furtar lo ageno es malfetria, que es defendida a los omes, por ley, e por derecho, que lo non fagan. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Robos, queremos aqui dezir en este de los Furtos. E demostrar, que cosa es Furto. E cuantas maneras son del. E quien lo puede demandar. E quales. E ante quien. E que pena merecen las furtadores, de qualquier manera que fagan furto. E los que los ayudan, e los encubren (*b*), e los que los aconsejan.

(*f*) en si si quisiere, et facer emienda por ellos Acad.

(*g*) Et aun el home libre que lo fizo non es escusado por gelo mandar aquel con quien vivia, ante le puede seer demandado lo que robó, así como á robador. *Esta cláusula, que solo se halla en el cód. Acad. se ha añadido de otra letra aunque antigua, al márgen del cód. B. R. 1., que sirve de texto.* Acad.

(*a*) ET DE LOS MUDAMIENTOS QUE FACEN A FURTO DE LOS MOJONES.

(*b*) *En el cód. Acad. falta la espresion que sigue.* los que son libres ó vasallos.

(17) Concuerd. la cit. l. 4. C. *de noxal* y *la* 2ª. D. del mismo tít; y notese que si el siervo quiere satisfacer con dinero que se proporcionó, el daño causado á aquel á quien fuere dado en noxa; debe ser oido, y conseguirá su libertad mediante el ausilio del Pretor, aun repugnandolo su dueño, como lo prueba el §. 3. *Instit. de noxal. action.*; lo que se halla establecido en favor de la libertad; de donde infiere Juan Fab. allí, que si un señor de vasallos los cediese á otro y aquellos quisiesen redimir su libertad, deben ser oidos; y lo mismo tendrá lugar segun el mismo autor cuando los acreedores hiciesen vender los bienes sobre que hubiera los derechos indicados, pues si el señor vende sus vasallos, pagando estos el precio al comprador, pueden obtener su libertad. Meditese sobre esto, puesto que no se halla disposicion legal en cuya virtud puedan los vasallos vendidos conseguir su libertad, aun pagando el precio entregado al que los compró; y el cit. §. 3. habla únicamente de los siervos, sin que pueda estenderse su disposicion á los hombres libres por mas que queden sujetos al derecho de vasallaje; y esto mismo parece sostener el cit. Juan Fabr. sobre el antedicho §. 3. al fin cuando recuerda en oposicion el cap. 2. *de judeis*, junto con el cap. 1. al fin. Como quiera Montalb. en la l. 2. tít. 24. Part. 5. en vista de lo que dijo Fabr. sostuvo que los vasallos vendidos, segun la ley del fuero, pueden conseguir su libertad pagando su precio dentro los nueve dias siguientes al de la venta: pero repetimos que debe meditarse esta resolucion, porque tal vez no es justo arguir de los siervos por

(18) La l. penúlt. C. *de vi bon. raptor.* establece que el dueño que no quisiere dar á su esclavo en noxa, queda obligado por el cuadruplo; y lo mismo se dice en la cit. l. 4. C. *de noxal. action.* espresando la 2. D. del mismo tít. alprinc. que concede la acion noxal; de donde se infiere que el Juez debe en el caso supuesto condenar al dueño en el cuadrupluo dentro del año y pasado este en la simple estimacion de la cosa.

(19) Añád. l. 2. §. 14. vers. *familiæ*, D. *de vi bon. raptor.* l. 1. §. 14. y sig. D. *de vi et vi armata* l. 5. al fin tít. 15. de esta Part. Bald. en la l. 21. al fin C. *de furt.* cap. *cum ad sedem*, *de restitut. spoliat.* y la glos. allí, l. 7. D. *de incend. ruin. et nauf.*; y dice la glos. sobre el cit. cap. *cum ad sedem*, que aunque el dueño tenga la posesion de la cosa ocupada por los familiares, no se presume que este haya mandado ocuparla, y esto mismo sostiene Bald. en la l. 1. C. *de Episcop. et Cleric.* diciendo el mismo autor Bald. en la l. 6. C. *de his quæ vi metusve causa*, que el miedo causado por los familiares de algun poderoso, no se presume causado con conocimiento del señor, y al intento cita el recordado cap. *cum ad sedem*: añád. lo que dice Bald. en la l. 1. lectura 2. C. *si rector provinc.* y es propia para el caso la resolucion de la l. 5. D. *de his qui dejic. vel effund.* resp. 1. á saber, que no quedamos obligados por el delito de una persona libre que se halle á nuestro servicio, por mas que comunmente se resuelva lo contrario segun Specul. tít. *de injur.* §. *sequitur*, al fin; y aquella resolucion queda fuera de duda cuando nosotros ignoramos el de-

LEY 1. *Que cosa es furto.*

Furto es (1) malfetria que fazen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente sin plazer de su señor (2), con intencion de ganar (3) el señorio o la possession, o el vso della. Ca, si alguno tomasse cosa que (c) non fuesse suya, mas agena, con plazer de aquel cuya es, o cuydando (4) que plazeria al señor della, non faria furto, porque en tomandola, non ouo volun-

(c) *En el cód. Acad. falta la partícula negativa.*

lito o aun sabiendolo no pudimos impedirlo; y por el contrario sabiendolo y pudiendolo impedir quedaremos obligados, no ya por el hecho ájeno sino por nuestro propio delito, segun Juan Fabr. *Instit. de noxal.* al princ. donde dice tambien, que aun que no sean mis familiares los que hubieren delinquido, si lo hubiesen hecho para vengarme y sabiendolo no los contuve en este caso cree el cit. autor que quedaré obligado. Además, si los esclavos ó familiares delinquiesen sirviendo á su dueño, valiendose este de sus servicios, véas. l. 1. D. *de publican.* §. 5. y l. 7. D. *naut. caupon. et stabular.* y Bart allí.

(20) Véas. el cit. cap. *cum ad sedum.* y la l. 1. §. 14. D. *de vi et vi armat.* —* Véas. sobre la materia del presente título el 15. lib. 12. Nov. Rec.

(1) Concuerd. l. 1. §. 1. D. *de furt.* y §. 1. *Instit. de obligat. quæ ex delict nasc.* — * Tambien la Nov. Rec. trata de los hurtos en tít. separado del de los robos, y tanto en dicho codigo como en el de las Partidas al hablar de las penas contra los hurtos se especifican las de los violentos ó robos. Tal vez fuera mas sencillo dividir el hurto en simple y calificado, comprendiendo en esta segunda especie el hecho con violencia, sea en la cosa ó en la persona. Como quiera entre el hurto y robo, no hay mas diferencia sino que el primero consiste en *tomar encubiertamente una cosa mueble ajena sin placer de su señor y con intencion de lucrar*; y el segundo en tomarla violentamente.

(2) Pileo en la cuest. 134. que comienza *Cajus Sejo*, pregunta que sucederia si Cayo mandase á Ticio que robara una oveja del redil, y no queriendo él mandatario cumplir el mandato hurtase por el contrario las ovejas del mandante? y resuleve que no queda obligado de hurto, citando al intento á Alberic. sobre la l. 1. §. 3. D. *de furt.* — * Véas. adic. á la not. sig.

(3) Segun esta ley no se hace reo de hurto el que da y entrega una cosa ajena, resolviendose lo contrario en la l. 6. C. *de furt.* Salicet allí haciendose cargo de esta dificultad la desvanece diciendo; que el que da y entrega alguna cosa, espera lucrar con ello porque obliga en cierta manera al donatario á que le recompense; y añade que el que detiene una cosa ajena, con esto solo no se hace reo de hurto, á menos que medie contrectacion para separarla del lugar ó para prohibir que otro la quite de el, ó tambien á menos que intervenga otro acto reprobado por las leyes, como lo nota la glos. en la cit. l. 6.; pues se dice contrectacion en materias de hurto todo transporte ó remocion de la cosa de un lugar á otro, segun la l. 52. §. 20. D. *de furt.* Además la sola venta no constituye hurto, á menos que se halle presente la cosa vendida; ó el vendedor que estaba en posesion de ella, quede posesor de la misma en nombre del comprador: véas. l. 16. C. *de furt.* y allí Salicet. al fin. ¿Comete hurto el que percibe los frutos de algun beneficio del que se hallaba privado ipso jure? Véas. á Bald. que sostiene la afirmativa en el §. *injuriæ*, col. 3. *de pace juram firm.* — * Segun la presente ley, para que haya hurto, se ha de *tomar* la cosa agena. La palabra *tomar*, en su sentido propio, solo conviene al acto natural y material de cojer la cosa, y tal vez por esto las leyes romanas mas ingeniosas y remiradas, para constituir hurto dijeron ser bastante la contrectacion civil. Así por ej. consideraban casos de hurto, borrar ó destruir un instrumento con animo de hurtar; admitir el pago de lo que sabemos que no se nos debe ó delegarlo á favor de otro: recibir un deposito ó exijir un credito fin jiendose procurador ó apoderado sin serlo; comprar y recibir una cosa mueble del que sabemos no ser su dueño, usar de pesos y medidas falsas etc.

Nota el *Sr. Goy. Cod. Crim.* §. *1580.* que para constituir hurto basta saber que la cosa es de propiedad ojena aunque se ignore quien sea el propietario: l. 12. tít. 9. Part. 7.

(4) Concuerd. §. 6. al fin *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* teniendo lugar esta dotrina ora desde el principio se tuviese la cosa con voluntad de su dueño, ora se hubiere ocupado de propia autoridad creyendo que el dueño lo permitiria; l. 46. §. 7. D. *de furt.* y lo mismo sostiene Juan Fabr. sobre el cit. §. 6.; pero se dirá que segun estos principios nunca podrá intentarse la accion de hurto, por cuanto dirá siempre el ladron que opinaba que el dueño lo consentiria; pero es de advertir que en caso de duda las conjeturas inclinaran á creer si el ladron tuvo ó no motivos justos para formar la opinion manifestada; así el que hubiese recojido la cosa qué estaba en riesgo de perecer, como una oveja estraviada ú otro animal que hubiese huido, ó bien lo hubiese arrancado de las garras del lobo; en estos casos no se presume mala intencion, como tampoco se presumiria si el receptor fuese persona decente y el dueño de la cosa amigo suyo; por el contrario si el dueño no fuese conocido, o tal

tad de furtar. Otro si dezimos, que non puede ome furtar cosa que non sea mueble (5), como quier que los Almogauares entran, e furtan a las vegadas Castillos, o Villas, pero non es propiamente furto.

Ley 2. *Cuantas maneras son de Furto.*

Dos maneras son de furto. La vna es, a que dizen manifiesto; e la otra es, el furto que faze un ome escondidamente. E manifiesto es (6) quando al ladron fallan con la cosa furtada (7), en ante que la puede esconder en aquel lugar do la cuyda lleuar (8); o fallandolo en la casa a do fizo el furto, o en la viña con las uvas furtadas, o en el arbol con las oliuas que lleuaua a furto, o en otro lugar qualquier, que fuesse preso, o fallado, o visto (9) con la cosa furtada, quier lo falle con ella aquel a quien la furto, o otro qualquier. E la otra manera de furto encubierto es

vez fuese enemigo del receptor, y este persona de malos antecedentes, entónces dice el cit. autor que debiera resolverse contra el ladron; y por esto parece conforme que el que tal haga proteste ante testigos que toma la cosa creyendo que su dueño lo consentirá y que está en animo de restituirsela cuando diga que no lo consiente; pues en caso de duda no se presume semejante consentimiento segun la l. 48. §. 3. D. *de furt.*, entendiendose esta resolucion, cuando el dueño estaba ignorante del hecho; pues si lo supo y no lo impidió, entónces no se creerá que lo permitiese si la omision provino de miedo, segun la l. penúlt. D. *de furt.* entendiendose cuando aquel fuese servil no filial ó fraternal, como enseña el mismo Juan Fabr. lug. cit. Segun esto pues no tiene lugar lo que enseña Abb. en el cap. *dudum* 54. *de elect.* col. 5. á saler; que en caso de duda se presume siempre la prohibicion del dueño, por mas que vea que otro le tome sus cosas; porque se ha de distinguir en esta parte á tenor de lo prevenido en la cit. l. penúlt. Así que el Juez en su prudente arbitrio decidirá por la cualidad del hecho y relacion de las personas interesadas, si debe darse credito ó no á la escusa fundada en el presunto consentimiento del dueño; y aun añade Abb. allí que no fuera bastante para escusar al ladron el que mas tarde manifestase el dueño, que de su voluntad habia sido tomada la cosa; véas. allí al cit. Autor y tambien á Bald. en la l. 19. C. *de furt.* col. 3. donde distingue todavía mas en la presente cuestion diciendo, que debe darse credito al dueño que tal dijere, cuando entre el mismo y el dadron hubiese mediado por lo menos una ligera amistad; l. últ. C. *de crim. expil. hæred.*; pero que si no apareciese esta causa ú otra semejante, ó bien sino confirmase con juramento su manifestacion siendo persona fidedigna; y aun cuando fuese persona sospechosa; lo que diga valdrá en su daño pero no contra el interes público: añád. á Luc. de Pen. en la l. 1. C. *ut nemo ad suum patroc. suscip. vic. vel rustic. eor.* col. penúlt.; y véas. tambien á Bart. en la l. 46. §. 7. D. *de furt.* y á Bald. en la l. 18. C. *de transaction.* Véas. asimismo á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem celestrem*, col. 7. donde al fin propone la cuestion de cuando alguno cree tomar la cosa contra la voluntad de su dueño, cuando realmente este lo consentia; en orden á la cual debe decirse, que no nace de aquí la accion de hurto, segun la l. 46. §. penúlt. D. *de furt.* y la 3. de este tít. y Part. añád. la glos. notab. en el cap. últ. 9. cuest. 2. donde se habla del obispo que ordenó á un clerigo de otra diocesis creyendo que lo consentia el obispo propio. —* El animo de hurtar, observa el *Sr. Goy. Cod. Crim. tom. 2.* §. *1584.* se presume de la clandestinidad y tambien de negarse el hecho por el acusado. Pero no son estos solos los indicios de la intencion criminal, pues es tan grande la variedad de circunstancias y tan complicada, que apenas queda posibilidad de esponer todos los signos capaces de marcar el animo de robar.

(5) Véas. la glos. en el §. 1. *Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.*

(6) Concuerd. l. 3. y sig. D. *de furt.* y §. 3. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* ¿Un falso procurador puede llamarse ladron manifiesto? Bald. contesta negativamente en el §. *injuria*, col. 3. *de pac. juram. firm.*—* La presente ley copiando las romanas, distingue segun se ve, el hurto en manifiesto y no manifiesto. Esta divison pudo ser util cuando estaba en uso la pena pecuniaria del cuadruplo para el primero y del duplo para el segundo: hoy es absolutamente inutil por la razon contraria, como lo son tambien por la misma causa varias otras leyes de este tít.

(7) Y no es necesario probar que realmente hubiese cometido el hurto aquel que fué sorprendido con la cosa hurtada, segun enseña Juan Fabr. *instit. de vi bon. raptor.* al princ. aunque dice el mismo autor que debiera ser oido si tratase de manifestar que la abtuvo con justo título, citando al intento la l. 5. C. *de furt.*

(8) Entiendese este lugar, con tal que lo hubiese señalado el ladron para quedarse en el aquel dia con la cosa hurtada, segun l. 4. D. *de furt.*; y así Juan Fab. interpreta y limita la glos. sobre la palabra *deponere*, en el cit. §. 3. *Instit. de obligat. quæ ex delic. nasc.*

(9) No se necesita pues la captura del ladron, bastando que haya sido visto y que se vaya tras el dando voces para prenderle, segun la l. 7. D.

todo furto que ome faze de alguna cosa ascondidamente, de guisa que non es fallado, nin visto con ella, ante que la esconda.

LEY 3. *Como, si alguno presta cauallo, o otra bestia, para vn lugar cierto, e aquel que la recibe emprestada la lleua a otra parte, gela puede demandar por furto.*

Cauallo, *(d)* o alguna cosa mueble, tomando vn ome a otro emprestada, para yr con ella a lugar cierto fasta tiempo señalado, si de alli adelante la lleua, o vsa della, faze furto (10); fueras ende, si lo faze cuydando que non pesara al señor della. E aun dezimos, que maguer el cuydasse quel pesaria al señor de la cosa si la lleuasse a otro lugar, con todo esso, si fuesse fallado en verdad que le non pesara (11), non faria porende furto. Otrosi dezimos (12), que si vn ome tomasse de otro alguna cosa mueble en guarda, o en peños, si este vsasse della en alguna manera contra voluntad de su señor, que faze furto (13).

LEY 4. *Quien puede demandar el furto, e a quales, e ante quien.*

Aquel ome a quien es furtada la cosa, o su heredero, la puede demandar al ladron, o a su heredero, antel Judgador del lugar a do fuesse el

(d) *El cód.* B. R. 1. *que sirve de texto, añade,* o otra bestia. Acad.

de furt. y la 19. D. *de condict. furtiv.* y lo sostienen Bart. y Ang. en la cit. l. 3. D. *de furt.* que comienza *fur est.* Además dice Bald. en la l. 19. C. *de furt.* col. 3. vers. *adverte* que así como se llama verdadero y manifiesto contumaz, aquel que claramente dice no quiere presentarse, ó que huyé despues de oida la citacion; asimismo se llama ladron manifiesto aquel que oida la voz de alto, sigue huyendo obstinadamente con el hurto, dando así señales ciertas de su malicia, de modo que no puede ocultar ya ni el acto corporal de la fuga, ni tampoco su intencion de delinquir. Y por el contrario, aunque haya mil personas que vean al ladron no se dirá manifiesto el hurto, á menos que hubiere oposicion por parte de los presentes, conforme así lo declara tambien Bald. cuyas doctrinas sirven para aclarar la materia. Y sobre lo mismo dice tambien Paul. de Castr. que aunque fuesen mil los testigos presenciales del hurto, solo quedaria este manifiesto, cuando se hubieren dado voces contra el ladron, y este á pesar de aquellas huyese con la cosa robada, siendo aprehendido antes de llegar al puesto donde habia destinado llevarla; bien que no dejará de ser hurto manifiesto, aun quando el ladron en el acto de la captura, hubiese echado los efectos que llevaba, segun la cit. l. 7. D. *de furt.* sin que se necesite la captura del ladron, segun se ha dicho mas ariba, ni tampoco la aprehension de la cosa robada, como lo esplica Alberic. en la cit. l. 19. C. *de furt.* col. 2. y se prueba con la presente y con el antedicho §. 3. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

(10) Concuerd. §. 6. vers. *itaque, de oblig. quæ ex delict. nasc.* — * Nota el Sr. Goy. *Cod. Crim. tom.* 2. §. *1594.* que la disposicion de la ley en esta parte se aviene muy mal con la definicion del hurto, porque ni se toma cosa agena ni hay intencion de ganarla ó apropiarsela. La distincion entre hurto de uso y de propiedad trahe su origen tambien de la pena pecuniaria que ya ha desaparecido. Hoy dia en tales casos se daria al dueño de la cosa, accion para reclamar daños y perjuicios, pero de ningun modo la de hurto, ni tendria entrada el ministerio fiscal.

(11) Concuerd. l. 46. §. penúlt. D. *de furt.* y §. 8. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

(12) Concuerd. el cit. §. 6. vers. *itaque, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* l. 54. al princ. y §. 1. D. *de furt.* y l. 20. tít. 13. Part. 5. y véas. tambien el texto notab. de la l. 16. D. *de condic. furtiv.*

(13) El acreedor puede licitamente vender los frutos que percibió de la cosa empeñada, pero su precio se imputa en pago del capital segun las ll. 1 y 2. C. *de pignor. action* y Abb. en el cap. *cum contra, de pignor.* col. 1. Si el deudor toma la cosa que habia dado en prenda á su acreedor, es reo de hurto, segun la l. 50. § últ. D. *de furt.* y Bart. allí y la l. 9. de este tít. ¿Si se hubiese concedido un castillo en hipoteca, podrá el acreedor ejercer la jurisdiccion y demás derechos incorporales anexos á aquél? Véas. á Bald. en el cap. 1. *de feud. dat. in vicem. leg. commiss,* que se refiere á lo que se lee y nota en el cap. *cum Bertholdus, de re judic.* donde es de ver que no pasa el derecho de patronato, aunque pasaria la pension que se debiese por razon de aquel, segun Abb. allí col. penúlt.: como quiera sobre el particular parece debemos decir que el acreedor á quien se hubiese concedido en hipoteca algun castillo, puede ejercer jurisdiccion y gozar los demás derechos, tales que pudiesen imputarse en pago del capital, ó ser restituidos al deudor; sirve al intento la l. 24. §. últ. D. *de pignor. action.* y lo que dice Ludovic. Roman. *in singul.* que comienza; *Quæritur á me;* y Roch. trat. *jur. patron. vigessimo septimo quæro;* y véas. tambien lo que dijimos en la cit. l. 20. tít. 13 Part. 5.; y nótese que cuando se profiere sentencia condenatoria sobre tal hurto, se estimará el valor del uso de la cosa de

furto, o de otro lugar qualquier en que fallassen el ladron (14). Pero si el que fizo el furto, era fijo, o nieto (15) del señor de la cosa furtada, non gela pueden demandar niuguno dellos en juyzio, como a ladron. Esso mesmo dezimos de lo que tomasse la muger (16) al marido, o el sie-

positada, empeñada ó dada en comodato, no considerando simplemente la propiedad, sino todo el dominio, segun la glos. en la l. 40 D. *de furt.* y allí Bart. y Ang., y tambien Azon en la suma C. *de furt.* col. 2. —* Véas. adic á la not. 10. Los casos de hurto de uso, dice el Sr. Goy. Cód. crim. tom. 2. §. 1578. que pueden comprenderse en las estafas ó engaños y en los abusos de confianza de que los códigos modernos hacen un delito especial.

(14) Añád. l. 2. tít. 1. y l. 32. tít. 2. Part. 3. aprobándose con la presente ley la opinion de Bart. sobre la 47. D. *de furt.* la 10. C. del mismo tít. y la 16. D. *de condict. furt.* á saber que el que cometió un hurto en Florencia si fuere aprehendido en Bononia con la cosa hurtada, podrá ser castigado por el juez de esta últ. Ciudad; y esta opinion de Bart. parece haber sido la de Jacob. de Aren. en la cit. l. 47. como pretende Juan de Anan. en el cap. últ. *de furt.* col. 10. bien que habla en esta parte por conjeturas, diciendo luego en la col. 12. que un cierto conde de Perusa afirma que Jacob. de Aren. sostuvo la opinion citada sobre la antedicha l. 47. Con todo Alberic. fiel observador de las cosas antiguas, no recuerda en el lugar citado semejante dicho: y es de saber que combatieron la opinion de Bart. muchos DD. que estensamente refiere Juan de Anan. en el cit. cap. últ. é Hipolito de Marsell. en la l. última Chart. últ. D. *de jurisdic, omnium judic.* No se olvide la presente ley de Partida que no solamente sanciona el que pueda ser perseguido el ladron en lugar distinto del en que cometió el robo, hallándole con la cosa robada; sino que indistintamente autoriza para que se castigue al ladron donde quiera que fuere hallado, aunque no conserve en su poder la cosa que robó; y esto mismo parece confirmarse en la l. 2. tít. 1. Part. 3. al fin cuando dice; *o en otro lugar qualquier que fallassen el robador o la cosa robada;* y esta especie debe recomendarse singularmente, por cuanto Bart. y los DD. que le siguen entendian aquella doctrina cuando era hallado el ladron con la cosa robada en lugar distinto del en que delinquió, y aun Bald. en la l. 1. C. *de confess.* col 7. siguiendo á Bart. dice; que si el ladron hubiese vendido la cosa hurtada fuera del lugar del delito y trajere el precio de ella, no pudiera ser castigado allí, porque el precio se hizo suyo y nadie roba lo que tiene esta qualidad segun la l. penúlt. D. *de cond. ob causam,* y la l. 48. §. últ. D. *de furt.* Mas contra esto obra la presente ley de Part. y parece muy justa y equitativa sū disposicion para evitar que los hurtos se repitan, juzgándose y castigándose al ladron en el lugar donde fuere hallado; y aun autorizando mas la cit. l. 2. tít. 1. Part. 3. para que pueda ser reconvenido el ladron en el lugar donde se encuentre la cosa robada transportada allí por el mismo, por mas que este se encuentre en otro lugar; pues por lo mismo que la dejó allí, podrá en el propio lugar ser reconvenido. Apesar de lo dicho, parece deberá limitarse la disposicion de la presente ley y de la 2. cit. cuando se accionase contra el ladron civilmente para la restitucion de la cosa con el duplo ó cuadruplo de lo que la misma importase, debiendo resolverse de otro modo cuando se intentase la accion criminal contra el reo, á tenor de lo que se dispone en la l. 18. de este tít. y Part.; lo que se ve claro porque la cit. l. 2. y la presente hablan simplemente de la accion civil y no de la criminal, y así es que cuando esta fuere la intentada por medio de acusacion ó inquisicion, no puede decirse que la presente ley apruebe la opinion de Bart. de que mas arriba dejamos hecho mérito, quedando en consecuencia la variedad de opiniones de que hablan Juan de Anan. lug. cit. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem celestrem,* col. 3 y 4. De todos modos es preciso confesar que esta l. favorece mucho la citada opinion de Bart. aunque se accione criminalmente contra el ladron; y este parecer lo creemos muy atendible en odio de los ladrones; y á las razones de los que son de contrario sentir contestaron Juan de Anan. y Ang. Aret. en los lugares respectivamente citados, diciendo; que tal vez debiera dicha opinion entenderse salvo cuando en el lugar donde fué hallado el reo, fuese la pena mas grave que en aquel donde se cometió el delito, como esplica Fulgos. en en la l. 10. §. 2. D. *de cond. furtiv.* diciendo, que si en el lugar donde fuese aprehendido el ladron, por un hurto leve hubiese señalada la pena de horca; que en este caso fuera injusto sostener la opinion de Bart. Cuando el ladron al tiempo de consumar el hurto estuvo en ánimo de trasladarse en otro lugar en busca de su seguridad, entónces indudablemente procede la opinion de Bart. segun dice Ang. en la cit. l. 47. D. *de furt.*, pues ya que allí consumó el delito indudablemente puede ser castigado en el mismo lugar. —* Véas. l. 15. tít. 1. de esta Part. y notas sobre la misma.

(15) Concuerd. §. 12. *Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y lo que dice Azon. en la suma C. *de furt.* col. 3. vers. *datur autem actio.*

(16) Concuerd. l. 52. al princ. y §. 1. D. *de furt.* y l. 2. D. *rer. amotar.*

ruo (17) al señor. Mas bien puede el padre, o el auuelo, o el marido, castigarlo en buena manera (18), porque de alli adelante se guarde de non fazer otro tal yerro. Pero si el fijo, o el nieto, o la muger, o el sieruo, vendiesse aquella cosa que assi furtasse a alguno, el que la assi comprasse del, sabiendo que era de furto, non la puede ganar por tiempo (19), ante dezimos, que gela puede demandar aquel cuya es; e prouando que es suya, e que la furto su fijo, o su nieto, o algunos de los sobredichos, deuela cobrar, non dando por ella alguna cosa; e el otro es tenudo de gela dar, e deue perder el precio (20) que dio sobre ella. Mas si este que la compro ouo buena fe, non sabiendo que era de furto, como quier que es tenudo de desamparar la cosa al señor della, con todo esso, bien podria demandar el precio que dio por ella, a aquel de quien la compro (21). E si por auentura el fijo, o el nieto, non vendiesse la cosa, mas la diesse, o la empeñasse, o la mal metiesse en otra manera qualquier, puedela demandar el padre, o el auuelo, a aquel que la tuuiesse, pues que sin otorgamiento dellos fue assi enagenada. E lo que diximos en esta ley, del fijo, e del nieto, entiendese tambien de la muger que furtasse alguna cosa a su marido, o del sieruo que furtase alguna cosa á su señor, o la baratasse, o la vendiesse (22), assi como sobredicho es. E como quier quel furto que fiziesse el fijo al padre, o el nieto al auuelo, o la muger al marido, o el sieruo al señor, que non lo pueden demandar a alguno dellos en juyzio como a ladron, con todo esso dezimos, que si alguno dellos lo fiziesse con ayuda (23) que otro le diesse, o con consejo (24) que fuesse atal, que por razon de aquel se mouiesse a fazer el furto, e que el fijo,

(17) Añád. l. 17. D. *de furt.* y el cit. §. 12. *Institut. de oblig. quæ ex delict;* y en órden á los hurtos que cometan los libertos ú otros mercenarios, véas. l. 29. D. *de furt.* pudiendo decirse lo mismo del Abad y monjes segun Juan Fabr. en el citado §. 12.

(18) Con palabras y con azotes, segun dice Azon en la suma Jug. cit. bien que habla con respeto al siervo: véase l. 1. §. 3. D. *si quis test. lib. esse jus. fuer.* donde la glos en la palabra *corceri* y Juan Fabr. en la l. 1. C. *de privat. carcer.*; y cuando el hurto fuese grave, véas. l. 11. §. 1. D. *de pœn.* y l. 17. de este tít. y Part. con lo que allí se dirá. Si los hijos ó domesticos no quisiesen restituir lo robado al Padre ó dueño, entónces podrá acudirse al Juez é implorarse su oficio, y aquel castigará el delito con mayor severidad, l. 4. C. *de patr. potest.* y Juan Fabr. en el cit. §. 12. *Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

(19) Véas el cit. §. 12. y l. 16. D. *de furt.*

(20) Añád. l. 2. C. *de furt.* donde Juan Fabr. limita esta resolucion cuando el precio se hubiese invertido en utilidad del dueño, l. 65 D. *de reivindicat.* y añade en seguida otra limitacion, que es cuando la compra se hizo de buena fe para restituir al dueño la cosa, comprada tal vez por un precio ínfimo, en cuyo caso pretende que será justa la restitucion de aquel; cita al efecto á Hostiens. Tal vez debiera debirse procedente esta doctrina, si de otro modo el dueño debia perder la cosa ó no podia recobrarla facilmente, segun así lo esplica Hostiens. en la suma *de pœnit. et remiss.* §. *quibus,* vers. *quid de prædum ementibus.* Nótese la presente ley de Part. aquí y mas abajo donde dice; *o la empeñasse*, contra lo que enseñan Bald. Paul y Jas. en la 36. D. *de cond. indebit.*

(21) Añád. cap. *Vulteranæ,* 12. cuest. 2. y l. 12. §. últ. D. *de action. empt.* y la glos. en la l. 27. C. *de eviction.*

(22) Añád. l. 14. C. *de furt.* y 36. D. *de cond. in debit.* y allí Bald. Paul. y Jas.; y véas. en el vol. de Pragmát. la que prohibe comprar ó recibir en prenda ó de otro modo cualquier cosa de un esclavo.

(23) Añád. §. 12. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y l. 52. D. *de furt.*

(24) El consejo no obliga por la accion de hurto á menos que este no se hubiere perpetrado sin preceder aquel, como se dice aquí y lo nota la glos. en el §. 11. *Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Azon. en la sum. C. *de furti* y la glos. en la l. 1. §. 3. D. *de servo corrupt.* y en la 53. al fin D. *de verb. signif;* bien que se infiere lo contrario de otra glos. en la l. 11. §. 3. D. *de injur.* y en la 47. D. *de regul. jur.*: y en vista de esta divergencia dicen algunos, que la distincion indicada podrá aplicarse en los delitos con los que se causa daño á nuestras cosas; y que no debe la misma ser atendida cuando el delito se comete contra personas, quedando indistintamente obligado el que dió el consejo; y esto es lo que al parecer sostuvo la glos. sobre el cit. §. 3. l. 11. bien que reprueba semejantes distinciones Salicet, en la l. únic C. *de rapt. virgin.* col. 4. fundado en el texto del cit. §. 3. vers. *et Atilicinus;* y conforme con este autor dice Bart. sobre el cit. §. 3. que siempre queda obligado el que aconsejó. Juan Fabr. en el §. 1. *Instit. de mandat.* sostuvo, que debia adoptarse sobre el hurto una resolucion particular por causa de la contrectacion ó remocion que para aquel es requisito esencial. Y por lo mismo no cree este autor que por el solo consejo verbal se haga alguno reo de hurto, á no ser que de otro modo hubiese prestado ausilio al ladron, y en este concepto

nin alguno de los otros non lo fizieran de otra guisa; estonce, a tales ayudadores, o consejadores, puede ser demandada la (e) cosa del furto, maguer la cosa furtada non passasse a su poder; esto es, por que ouieron muy grand culpa. Ca, si el ayuda, o el consejo que ellos dieron, non fuesse, pudiera ser que non fuera fecho aquel furto. E lo que diximos en esta ley, de los que dan ayuda, o consejo, a estos sobredichos, para fazer el furto, ha lugar en otros omes qualesquier, que diessen consejo, o ayuda, para fazer furto a otros omes estraños. E dezimos, que daria ayuda (25) al ladron, todo ome que le ayudasse a subir sobre (f) que pudiesse furtar, o le diesse escalera con que subiesse, o le emprestasse ferramienta, o demonstrasse otra arte con que pudiesse decerrajar, o cortar alguna puerta, o abrir arca, o para foradar pared, o en otra manera qualquier que le diesse ayuda a sabiendas, que fuesse semejante de alguna destas, para fazer furto. E consejo da (26) al ladron, todo ome que lo conforta, o lo esfuerça, e le demuestra alguna manera de como faga el furto.

LEY 5. *Como, si el guardador de algun huerfano escondiesse alguna cosa de los bienes de aquel que tuuiesse en guarda, non gela pueden demandar por furto.*

Los guardadores de los huerfanos, maguer tomassen encubiertamente alguna cosa de los bienes de los huerfanos que tuuiessen en guarda, como quier que farian maldad, con todo esso,

(e) pena Acad.
(f) alguna pared porque pudiese furtar, Acad.

no distingue Fabr. si se hubiera ó no consumado el hurto á no preceder el consejo. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *Sempronium mandatorem,* col. penúlt. y últ. sigue al parecer la docttina de Bart. aunque la modifica diciendo que debe ser castigado con mayor blandura el que dió el consejo, cuando aun sin este, se hubiera perpetrado el hurto; y esto mismo defendió Salicet. en la cit. l. únic. No se olvide la presente ley de Part. que respecto de los hurtos aprueba la opinion de Azon. y de la glos. en el cit. §. 11. *Instit. de oblig. quæ ex delic. nasc.;* pareciendonos mejor en cuanto los demás delitos. la opinion que sostiene Bart. despues de Din. sobre el cit. §. 31. l. 11. D. *de injur.* pero de modo que sufra pena mas leve el que aconsejó cuando de todos modos habia de consumar el reo su delito, segun así hemos visto que lo defendian Salicet. y Ang. Aret. en los lug. sobre cit.; Véas. Hostiens. y Abb. en el cap. 1. *de offic. delegat.:* y estas ll. de Part. cuando en los demás delitos mandan que sea castigado el consultor, no distinguen entre si delinquiria ó no el reo faltando el consejo, segun es de ver en la l. 10. tít. 8 y 10. tít. 9. de esta Part.; y nótese de paso que en caso de duda se presume contra el consultor que sin el consejo no se hubiera cometido el delito segun así lo defendió Din. en la reg. *in obscuris, de regul. jur.* lib. 6. Bald. en la l. 20. D. *de his qui notant. imfam.* y 11. C. *de his qui accus. non. poss.* col. 13. al fin y Alex. cons. 103. *videtur prima consideratione*, col. 4. vol. 1.: y adviértase tambien que aun cuando en el hurto tal vez no pueda castigarse el consultor por la accion de este delito, si á falta de este consejo hubiese quedado sin cometer; sin embargo parece conforme que se le imponga otra pena, siquiera de oficio, porque es cosa de mal ejemplo, y no debe castigarse á instancia de parte, porque no media para ello interés de tercero, segun así lo esplica Juan Fabr. en el cit. §. 1. *Institut. de mandat.* Adviértase por último que cuando no se verifica el hurto ó delito aconsejado; no queda responsable el que lo aconsejó, segun se prueba con la l. 36. D. *de furt.* y con lo que dice allí Ang. bien que falla la regla en los que acconsejan la fuga á un esclavo: véas. allí el cit. Autor donde dice tambien que aun sin tener efecto el delito, deben ser castigados los que hubiesen aconsejado el de lesa majestad divina ó humana.

(25) Concuerd. §. 11. vers. *ope Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y l. 54. §. penúlt. D. *de furt.*; véas. á Bart. en la l. 50. §. 1. D. *de furt.* y á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *Andream auxiliatorem*, col. 1 y 2. ¿Y si alguno prestase armas ú otros instrumentos ignorando el objeto para que debian servir? véas. á Bald. en la l. 4. C. *de serv. fugitiv.* col. 6. donde dice que debe perdonarse á aquel que obró de buena fé. Respecto de aquellos que prestan auxilio despues de cometido el delito, véas. lo que dice Bart. sobre la cit. l. 50. §. 1. D. *de furt.* y Bald. en la l. 5. C. *de accus.* col. pen. vers. *quæro an associans ad recessum*, donde distingue si el auxilio se prestó luego de consumado el delito ó tiempo despues; y véas. tambien á Bald. que distingue si el auxilio se prestó por pacto proximo ó remoto en la l. 1. C. *de Nili agger. non rump.* y en la l. 1. C. *de crimin. peculat.:* y Nótese que el que fué condenado por haber protegido la fuga del delincuente, no parece serlo por el mismo delito, segun así lo decide Bald. á quien puede verse sobre la cuestion que resuelve á tenor de estos principios en la adic. á Specul. tít. *de appell.* col. 5. y véas. tambien notablemente á Socin. consil. 188. vol. 2. y veás. lo que se dirá en la l. 18. de este tít. en la nota sobre la palabra *ayuda*. 107.

(26) Concuerd. l. 50. §. 3. D. *de furt.*

non gela podrian demandar en manera de furto (27), porque son como señores (28), e tienen lugar a los huerfanos como de padres; pero por tal maldad como esta non deuen fincar sin pena. Ca deuen pechar doblado (29) a los huerfanos, todo quanto desta guisa les tomaron.

LEY 6. *Como, aquel que tiene tahureria en su casa, si los tahures le furtassen alguna cosa ende. non gela puede demandar* (g).

Tahures, e truhanes acogendo algun ome (h) en su casa, como en manera de tahurería, porque jugassen y (30) si estos atales, aluergando, ó morando por tal razon como esta en aquel lugar, le furtaren alguna cosa, o le fizieren algun tuerto, o mal, o desonrra, a aquel que los acogio, deuelo sufrir (31), e non gelo puede demandar,

(g) *porfurto.* Acad.

(h) á sabiendas Acad.

(27) Por el contrario á tenor de la l. 33. D. *de furt.* y de la 2. D. *de Tutel. et ration. distrah.* puede decirse que la presente ley habla de cuando el tutor no tuvo intencion de hurtar si no tal vez porque creia serle lícito ó bien que lo consentiria su pupilo, segun así lo declara la glos sobre la cit. l. 2.; y á tenor de esto debemos distinguir como lo hace Alberic. en la l. 1. §. 19. D. *Tutel. et rat. distrah.* diciendo, que si consta que el tutor se apoderó dolosamente de las cosas del pupilo entónces pueda intentarse contra él lo mismo que contra un estraño la accion de hurto, ó la condiccion furtiva, sin que sea necesaria entónces la accion para el rendimiento de cuentas si bien pudiera entablarse; pero que si consta que el tutor tomó de buena fé los bienes del pupilo, entónces no tiene lugar la accion de hurto ni la otra llamada *de rationibus distrahendis*, si no únicamente la de la tutela. ¿Y cuando se duda si el tutor procedió con dolo ó de buena fé? en este caso presume la l. que obró dolosamente, y por semejante dolo no se concede la accion de hurto ni la condicion furtiva, si no solamente la *de rationibus distrahendis* para castigar el dolo presunto; y esta misma doctrina defiende Bart. allí en la rubr. añadiendo que no se concede la accion de hurto en este caso porque hubo de por medio la administracion, y notoriamente se ve la diferencia que hay entre el tutor y un ladron estraño en el caso dado.

(28) Cuando el tutor despoja á su pupilo no se considera como dueño segun la l. 7. §. 3. D. *pro emptore.*

(29) Concuerda l. 1. §. 20. y l. 2. §. últ. D. *de tutel. et rat. distrah.*

(30) Llámanse tahurers ó truhanes tambien aquellos que suelen tener en casa juegos aleatorios ó de suerte para sacar de ellos algun provecho, así como llamamos bodegoneros ó mesoneros á los que suelen tener huespedes en su casa, segun la l. 1. §. 5. D. *naut. caup. et stab;* de donde se infiere que no fuera aplicable la disposicion de la presente ley contra aquel en cuya casa se jugare accidentalmente, conforme lo declara Azon en la suma C. *de relig. et sumpt. funer*, col. últ.; y contra los tales tahures véanse las ll. 4. 7. y demás del tít. 10. lib. 8. del *Orden*.—* Véas. lo que se ha dicho sobre juegos prohibidos en la adic. en la nota 13. tít. 10. de esta Part. La escepcion de la presente ley dice el Sr. Goyena *Cód. crim.* tom. 2. §. 1616. fué introducida en odio del juego; pero no creemos con el mismo autor, que actualmente se observe, puesto que aquí no se trata de reclamar lo ganado en el juego, sino lo hurtado fuera de él, y el hurto es un delito público: además la pragmática sobre juegos prohibidos, no habla de semejante pena contra el dueño de la casa.

(31) En derecho se reputa tan odioso y despreciable el truhan, que ni se le permite intentar la accion de injurias, ni la de la ley Aquilía por daños recibidos con ocasion del juego, donde quiera que se jugase, y cuando quiera que hubiese recibido el daño ó injuria, como si dijeren contra el que habia traido malos dados ó que trajo mal vino etc.; y aun cuando la injuria le hubiese sido irrogada por quien no jugase, segun se indica en la l. 1. §. 2. D. *de aleator.* diciendo sobre ella Alberic. que si bien es estraña su disposicion, se funda no obstante en que aquellos están fuera de la ley, segun la l. 25. §. 6. la 4. y 63. D. *de ædilit. edict.*, añadiendo la final del mismo tít. que son casi infames; y notando el cap. *inter dilectos*, *de exces prælat.* que es infamia de hecho la de que adolecen, y por la mismo están privados de acusar por los torpes lucros que ejercen, segun Rofred. en el libel. *jur. canon.* rub. *repelluntur ab accusando aliqui propter turpem quæstum.* Mas, si los daños espresados no aconteciesen por razon del juego, podrá entónces el tahur intentar sus correspondientes acciones, segun esplica Azon. en el lugar sobre cit. y la glos. en la predicha ley 1. palabra *cuando cumque;* y si se cometiese contra aquel un robo en su casa en tiempo que se jugaba en ella á juegos prohibidos, no se le concederá la accion de hurto sea quien fuere el ladron, segun se expresa aquí y en la cit. l. 1.; ni tampoco la condiccion furtiva; y por lo mismo menos le competerá accion alguna si hubiese prestado dinero á los jugadores. Si no hubiese sido robado el tahur en aquel lugar, ó mientras se estaba jugando en su casa entónces le competen sin duda las correspondientes acciones.—* En órden á las penas que

nin son tenudos los tahures de recebir pena ninguna por ello; fueras ende, si matassen (32) a el; o a otro alguno. Esto es, porque es muy gran culpa de aquel que tales omes recibe en su casa a sabiendas. Ca todo ome deue asmar, que los tahures, e los vellacos. vsando la tahureria, por fuerça conuiene que sean ladrones (33) e omes de mala vida; e porende, si le furtaren algo, o le fizieren otro daño, suya es la culpa de aquel que ha la compañia con ellos.

LEY 7. *Como, aquel que tiene el ostalage en su casa, e los Almoxarifes que guardan el aduana, e los otros que guardan el (i) alfondiga del pan, son tenudos de pechar las cosas que furtan en cada uno destos lugares.*

En su casa (j), o en su establia, o en su naue, recibiendo un ome a otros, con sus bestias, o con sus cosas, por ostalaje, o por precio (34) que reciba, o aya esperança de auer dellos; si el Ostalero mesmo, o otro qualquier por su mandado, o por su consejo, furtasse alguna cosa a aquellos que assi recibiesse, tenudo es de pechar la cosa furtada a aquel cuya es, con la pena del furto. E si por auentura, non la furtasse el, mas

(i) almodí del pan. Esc. 1. 2. 3. 5. Acad. 2. Salm.

(j) ó en su establéria. Esc. 2. 3. ó en su hostaleria. B. R. 2.

por ll. de Nov. Rec. y decretos posteriores se señalan contra los tahures y en general contra aquellos que se dedican á juegos prohibidos, véas. adic. á la nota 13. tít. 10. de esta Part.; y por lo que respeta á la infamia que les alcanza, véas. adic. á la nota 78. tít. 6. de la misma Partida.

(32) Nótese esta disposicion y véas. l. 1. D. *de aleator.*; pues cuando la ley tolera que impunemente se dañe ó azote á alguno; no parece permitir con esto que se mate ó mutile aquel contra quien recayó la tolerancia, porque la mutilacion se equipará á la muerte segun el cap. *ad hoc,* en la autent. *de collator. collat.* 9. Bart. en la l. 1. col. pen. D. *de public. judic.*

(33) Nótese esta palabra contra los jugadores. —* Véase adic. á la nota 30.

(34) De aquí se infiere que aquel que hospeda graciosamente á alguno, no queda obligado á la custodia de los efectos que hubiese traido el huesped, ni por consecuencia debe responder de sus domesticos; y por lo mismo si un amigo recibe á otro amigo en su casa no queda obligado en virtud de esta l. ni por el edicto D. *naut. caup. et stabul.* segun Specul. tít. *de furt.* vers. *si amicus,* quien lo tomó de Rrofredo en sus libelos: defiende igualmente esta opinion Alberic. en la l. 1. D. del mismo tít. Sin embargo parece obrar en contrario la l. 6. del propio tít. donde se establece que por mas que naveguemos graciosamente, ó permanezcamos en la hospederia ó meson; no por eso se nos niegan las acciones para reclamar el daño que sufrimos injustamente. Alberic. haciéndose cargo de la dificultad dice que la palabra *passus es*, debe limitarse precisamente cuando el mismo receptor hubiese causado el daño, pero no de modo que pueda considerarse otro autor de este; porque el receptor segun se ha dicho no está obligado á la custodia: sirve tambien al intento la presente l. al fin cuando dice, *toman ende su derecho.* Propone tambien Alberic. en la cit. l. 4. despues de Jacob. de Rav. la siguiente cuestion: Supongase que llega el Rey á alguna ciudad con grande acompañamiento, de suerte que no bastan las casas públicas para hospedar el real cortejo; en este supuesto como es costumbre, hospedan los particulares en sus casas á algunos de la comitiva del Rey: perdiendo estos algo de sus bienes, podrán dirijirse contra el que los hospedó, lo mismo que lo hicieran contra aquel que tuviese albergue público? Jacob. de Rav. dice que fué resuelta y juzgada esta cuestion, de modo que el huesped particular quede obligado como si lo fuese público, desde que contó á los hospedados el tanto por razon del hopedaje y por la asistencia que recibian; quedando fuera de obligacion en caso contrario; recuerda en apoyo de esta decision la l. últ. D. *si mens. fals. mod. dixer.* y la l. 1. §. 1. D. *de aleator.*, obrando en contrario al parecer la l. 1. §. 5. D. *naut. caup. et stab.* que para la responsabilidad requiere el ejercicio ú oficio de mesonero ú hospedero, que por un solo acto no se dirá que se practique, segun lo prueba el tít. D. *de exercit.* pero dice tambien Alberic. que aunque solo por una vez se ejerza el oficio, por ella debe ser castigado el huesped, segun lo indica la l. 29. §. 3. D. *ad leg. Jul. de adult.* Tal vez para mayor aclaracion de lo expuesto, pudiera decirse que el que accidentalmente hospedó á otro, si de las cosas entregadas á sus hospedados percibia algun lucro ó comodidad, cuál la perciben comunmente los mesoneros que en este caso queda obligado, y lo prueba la presente ley cuando dice *por ostalage ó por precio*; pero sino recibio del hospedaje provecho alguno, diremos entónces que no queda obligado el huesped, como tampoco lo queda el amigo que segun dijimos recibe graciosamente á su amigo; y con mayor razon debe quedar libre de responsabilidad aquel que se vió forzado á dar la hospitalidad.

algund su ome que estuuiesse con el a soldada, o de otra guisa, tenudo es otrosi el Ostalero de pechar doblada (35) aquella cosa que le furtaron, maguer non fuesse furtada por su mandado, nin por su consejo, porque el es en culpa, teniendo ome malfechor (36) en su casa. Pero si este que fiziesse el furto fuesse sieruo (37), estonce en escogencia es del señor, de desamparar el sieruo en lugar de la cosa furtada, o de la pechar doblada, qual mas quisiere. Mas si lo furtare otro estraño (38), e el Ostalero non fuesse en culpa del furto, estonce non seria tenudo de la pechar; fueras ende, si la ouiesse el recebido en guarda (39) de aquel cuya era, ca estonce, tenudo seria de la tornar, o (*k*) la estimacion. Otrosi dezimos, que el Almoxarife es tenudo de dar recabdo de toda la mercaduria que se mete, e se pone en el aduana. Esso mesmo, dezimos, que deue fazer el que guarda el alfondiga del trigo, o de la ceuada, o de la farina, que aduzen ay (*l*) Arroqueros. E si alguna cosa destas sobredichas fuere furtada, ellos son tenudos (40) de la pechar, por dos razones. La vna, porque aquellos que la aduzen, la dexan en su guarda, e en su poder, e en su fieldad. La otra es, porque toman ende su derecho.

(*k*) ó de pechar la estimacion della. Acad.

LEY 8. *Como, si alguno conseja a su sieruo de otri que furte a su señor alguna cosa, cae porende en pena de furto, maguer non lo cumpla el sieruo.*

Falagando algun ome al sieruo ageno, rogandole, o consejandole, que furtasse alguna cosa

(*l*) los recueros. Esc. 1. 2. Salm. los arrogeros. Acad.

(35) Con esto se reprueba la opinion común de los DD. sobre la l. 1. D. *de furt. advers. naut.* que dicen que en la pena del doble no viene comprendida la estimacion de la cosa, aun cuando el patron de la nave ó el mesonero fuesen reconvenidos por delito cometido por sus dependiendientes; pues segun se vé la presente ley espresamente declara, que en la dicha pena del doble viene comprendida la indicada estimacion, segun así lo defendió ya Alberic. allí; y con esto parece aprobarse la opinion de Rofred. en sus *libelos*, de la que habla Bart. aprobando la en la rubr. D. del presente tít. Así pues si el mesonero cometiese el hurto, el doble será simplemente pena como se indica mas arriba y se dice tambien en el §. últ. *Institut. de oblig. quæ ex delicto nasc.*: pero si el delito fuese cometido por alguno de los familiares de aquel, entónces en el doble vendrá comprendida la estimacion, y siendo el amo ó principal condenado en este concepto, podrá repetir de los mismos delincuentes lo que hubiese pagado, segun Juan Fabr. en el §. penúlt. *Institut. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* al cual puede añadirse la ley que aquel no cita y es la 6. §. últ D. *naut. caup. stabul.*

(36) Añád. § últ. *Institut. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.*

(37) Concuerd. l. últ. §. 4. D. *naut. caup. stabul.* y l. 1. §. 5. D. *furti advers. naut. caup. stabul.* pues es digno de indulgencia aquel que no despide á sus esclavos aunque los conozca malos, y por esto segun Ang. sobre el cit. §. 5. deben ser castigados con mas blandura los gefes ó gobernadores de las ciudades cuando los esclavos públicos de ellas hubieren cometido algun desman en palacio; y por el contrario deben ser tratados con mas rigor aquellos que toman á servicio siervos ajenos ú hombres libres, porque debieron antes examinar sus costumbres y proceder.

(38) Añád. l. 1. §. 6. D. *furt. advers. naut.*

(39) Concuerd. l. 1. al princ. y §. últ. con la sig. D. *naut. caup. et stabul*; y nótese que en cuanto permita que se introduzcan las cosas en su casa por mas que no le viniesen espresamente consignadas, parece que las acepta y promete tenerlas salvas, segun se indica en la cit. l. 1. §. 8: por esto segun Bald. allí si nosotros con aprobacion del huesped entramos nuestro caballo en la cuadra y no lo hallamos á la vuelta, queda aquel obligado por mas que nada se le hubiere prevenido; bien que si ignorase dicho huesped la introduccion del caballo, no queda obligado por lo que despues suceda, segun la glos. y Bald. allí. ¿Si el mesonero entrega al viajante la llave del aposento que le destina, queda con esto libre de la custodia? La glos. en la l. última D. del cit. tít. vers. *item si prædixerit.* sostiene que únicamente queda libre el huesped de la culpa levísima, pero no de las demás, cuya resolucion nota Bartol. allí: pero Bald. dice que la glos. no prueba su resolucion con texto alguno, y el mismo Autor en la rubr. C. *depos.* despues del princ. arguye contra la glos. diciendo además que queda libre de responsabilidad el huesped desde que el pasajero se emposesionó del cuarto con la llave: sobre el particular véas. l. 26. tít. 8. Part. 5. con lo dicho allí.

(40) No se olvide esta ley de Part. en los casos de que en ella se habla que pueden suceder frecuentemente, limitándo sin embargo su resolucion á menos que la casa ó granero hubiesen sido forzados sin culpa de los dueños, segun se desprende de la l. 4. C. *locati*, y de la 5. D. del mismo tít. y de la 25. tít. 8. Part. 5. donde véas. lo que hemos dicho.

a su señor, e que gela lleuasse; si el sieruo, seyendo bueno, quisiesse guardar su lealtad, e apercibiesse dello a su señor; e queriendo saber si es assi como el sieruo dezia, le dixesse que le lleuasse aquella cosa que le mandaua el otro furtar, si aquel quel dio el consejo, recibiesse la cosa de mano del sieruo, puedegela despues el señor demandar como de furto (41), maguer gela assi lleuasse con su plazer. Esso mesmo, dezimos, que deue ser guardado, si tal consejo como este diessen al fijo (42) o a la fija de alguno, e recibiessen del aquella cosa que le mandassen furtar.

LEY 9. *Si el señor de la cosa la furtare a aquel a quien la empeño, como gela puede demandar por furto.*

Si algun ome ouiesse empeñado a otro la su cosa mueble, e teniendola el otro (43) en peños, aquel cuya fuesse gela furtasse, bien gela podria el otro demandar como de furto (44). E si por tal razon como esta condenasse el Juez al señor que la furto, que pechasse alguna cosa (45) a aquel que la tenia empeñada, deuela pechar; e demas desto, deuele tornar la cosa que furto, o pagar aquella debda que auia emprestada sobre aquel peño. Otrosi dezimos, que si otro que non fuesse dueño de la cosa empeñada, la furtasse, o la robasse, o forçasse (46), que aquel que la tenia en peños la puede demandar (47) e non aquel cuya es (48). Pero si aquel que la tomasse, fues-

(41) Concuerd. l. 20. C. *de furt.* donde se dice tambien que podrá el señor accionar contra el que sobornó el esclavo.

(42) Sigue la opinion de la glos. en la cit. l. 20. y véas. á Paul. de Castr. allí que recuerda aquella l. respecto de los Castellanos á los que se propusiere hacer traicion, y sobre las mugeres exitadas para cometer adulterio, diciendo que pueden poner demanda doble; y esto mismo tendria lugar respecto del Juez á quien intentasen corromper con dinero; como enseña el D. de Palac. Rub. en la repet. del cap. *per vestras*, sobre el texto col. 120. ¿Competeria tal vez este derecho al hermano? Cyn. y Alberic. allí citan á Guid. de Suza quien refiere haberse decidido que en el caso en cuestion no tenia lugar la ley sobredicha; bien que el mismo Guido opinaba contra la indicada decision fundado en la l. 5. C. *ad leg. Flav. de plag.* la que en nuestro concepto no sirve mucho para la opinion de Guid. Tal vez esta tendria lugar cuando muertos los Padres y confiado al hermano mayor el cuidado de la casa; quisiese alguno sobornar al hermano menor, lo que prueba la l. 77. §. 21. D. *de legat.* 2. y la l. 4. tít. 1. lib. 5. Orden. Real.

(43) Si el acreedor no tenia en su poder la prenda quedando esta en mano del deudor: digáse que se hace este reo de hurto, si habiéndola hipotecado especialmente la vendiese despues ó la distrajese de otro modo en perjuicio del acreedor, l. 46 al princ. D. *de furt.* l. 19. §. *ultim.* D. del mismo tít y la glos. allí.

(44) Añád. §§. 10 y 13. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y l. 19. §. últ. D. *de furt.*

(45) Como aquí no espresa la cantidad, entiéndase que será la que se debia, segun la l. 15. D. *de furt.* y como lo nota la glos. en la l. 14. §. 6. D. del mismo tít.

(46) Nótese esta palabra respecto de lo que se dice mas abajo en esta misma ley donde se espresa que el dueño podrá gestionar contra el que sobornó el esclavo.

(47) Por la accion de hurto ó por la condiccion furtiva, l. 11. §. 1. D. *de cond. furt.* y l. 22. al princ. D. *de pignor. action.* y aun tal vez podrá acumular ambas acciones en un mismo libelo, toda vez que trata de perseguir el hurto no criminal sino civilmente: sin embargo véas. á Specul. tít. *de furt.* col. 2. vers. *porro;* y aun incidentalmente podrá pedir la restitucion de la cosa, segun la l. 56. §. 1. D. *de furt.* y Bart. allí.

(48) Al contrario debe decirse que tambien el dueño puede en virtud del dominio intentar la condicion furtiva para perseguir la cosa, segun las leyes 1 y 11. al princ. D. *de condict. furt.* y aun el mismo dueño pudiera intentar la accion de hurto, segun la l. 12. §. 2. D. *de furt*; digáse pues que aquí no se niega al dueño la condicion furtiva ú otra accion real que le competiese para perseguir la cosa; sino que se dice, únicamente que no le corresponde la accion de hurto por la cosa hurtada para conseguir la pena de aquel delito; porque se halla continuada la presente ley en el tít. *de los furtos*, donde se habla de las acciones furtivas, pero no de las rei-persecutorias. A pesar de lo dicho puede objetarse que la presente ley al conceder al acreedor la accion por causa del hurto, le concede la condicion para perseguir la cosa, y además la accion de hurto para la pena del duplo ó cuadruplo; lo que se ve claro cuando espresa despues que restiya al dueño la cosa cuando quedare satisfecho de la deuda, con lo cuál claramente supone que antes la habia recobrado del ladron; así pues diciéndose aquí indistintamente *e non aquel cuya es*; con esto parece quedar privado de toda accion el dueño: tal vez se funda esta l. en que con las gestiones del acreedor queda plenamente garantido el interés de este no menos que el del dueño; y además porque no interesa á este último accionar contra el ladron; porque si la cosa fué hurtada por culpa del acreedor queda este obligado al dueño por la accion pignoraticia; de modo que el no concederse accion al dueño, es por

se condenado que pechasse alguna cosa (49) por razon del furto, o del robo, o de la fuerça, aquello que le mandaron pechar, deuelo recebir el que tenia la cosa a peños, e contarlo en la debda que (*ll*) deuia auer sobre aquella cosa. E si tanto fuere como lo que deuia auer, deue tornar la cosa empeñada al señor della. E si fuere mas, lo de mas deuegelo dar (50) con la cosa, sacando primeramente las despensas que fizo en demandando la cosa furtada.

LEY 10. *Como los menestrales que reciben algunas cosas para a dobar, si gelas furtaren, las pueden demandar por furto.*

Oro, o plata auiendo algun ome dado a algun Orebze, de que le fiziesse sortijas, o vasos, o taças, o alguna otra cosa; o auiendo dado a Alfayate paño, de que le fiziesse manto, o otro vestido; o si ouiesse dado paño a algun tintor; o a alguna lauandera paños de lino a lauar, o a algun Menestral madera, o otra cosa, porque le fiziesse della alguna obra, segun el menester que supiesse; si aquella cosa que fuesse dada a qualquier destos sobredichos, la furtassen, e aquel a quien fue furtada fuesse valioso (51) para poderla pechar al señor della; estonce, bien la puede demandar, con la pena de furto, e la ganancia que siguiere de la demanda, sera suya (52). Mas

(*ll*) habie. Acad. a.

no tener interés en el hurto, segun el cit. §. 13 *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y por esto puede sin culpa accionar el acreedor solidariamente. Como quiera obstan siempre las ll. cit. donde se conceden al acreedor y al dueño la condiccion furtiva ó la condiccion *incerti* y la accion de hurto, porque ambos son interesados. Parece pues que accionando el acreedor por la accion de hurto ó por la condicion *incerti*, cesa el interés del dueño y entónces tiene lugar la disposicion de esta ley: pero sinó quedase garantizado el interés de aquel con las gestiones del acreedor, entónces podrá accionar tambien el *dueño*, segun se desprende de la l. 46. §. 3. D. *de furt.* Pero la presente l. no concede al dueño la accion de hurto, porque intentada esta por el acreedor, se logra con la misma toda la pena de aquel delito habida consideracion á la total estimacion de la cosa y no por la sola cantidad debida; pues no acciona jamás el acreedor por solo su crédito, sino solidariamente, por mas que la cosa hubiese sido robada sin culpa suya; y de este modo se aprueba la opinion de aquellos que cita la glos. en la l. 14. §. 6. D. *de furt.* El acreedor, ora intente la condicion furtiva, ora la accion de hurto, debe compensar cuanto hubiere exíjido con su crédito, restituyendo al dueño la resta si alguno hubiere; y por esto no es interés del dueño accionar, denegándosele en consecuencia las acciones sobredichas, desde que se proveyó suficientemente á su seguridad con las gestiones del acreedor, y por esto es que si algo mas pretendiese el dueño á consecuencia del robo, sobre lo cuál no estuviese garantido, podrá accionar á pesar de lo que practicare el dicho acreedor; aplicandose así la disposicion del cit. §. 3. y lo que dice allí la glos. palabra. *plus valeat*; y tambien en la cit. l. 12. sirviendo al intento y para inteligencia de esta doctrina la l. 22. al princ. D. *de pignor. action.*; si bien es preciso confesar que por lo que mira al derecho común, es mas conforme la distincion de la glos. en la cit. l. 14. §. 6. D. *de furt.*: o dígase tambien que la presente l. no concediendo al dueño las acciones recordadas, se observa cuando en la pérdida de la cosa hubo culpa por parte del acreedor, ora la pérdida se hubiese verificado á consecuencia de hurto ó de robo; pues en este caso se concede indistintamente al acreedor y no al dueño la accion para conseguir la cosa robada y la pena del robo: por el contrario cuando no medió culpa de parte del acreedor, entónces tendrá lugar la distincion de la glos. en el cit. §. 6. y á favor de esta sentencia obra lo que dice la misma glos. en la ley ult. al fin palabr. *tunc etenim C. de furt.*: sin embargo es difícil determinar al menos en el robo ó violencia si hubo ó no culpa de parte del acreedor. Medítese sobre lo dicho cuando haya espacio para ello.

(49) No se fija la cantidad, pero se vé por lo dicho en la glos. anterior que se concede la accion de hurto por el valor total de la prenda, segun así lo dijo tambien la glos. en la l. 22. al princ. D. *pignor. action.* y se ve claro además de lo que dice la presente ley mas arriba, á saber; *la puede demandar,* con lo cual parece referirse al valor íntegro de la cosa: así que cuando el acreedor fuese omiso ó no quisiese accionar, entónces indudablemente competerian las acciónes al dueño.

(50) Como el acreedor no tiene el uso de la cosa, nada debe lucrar á consecuencia de la accion de hurto ni de la condiccion *incerti*, como lo dice la glos. en la cit. l. 22. y Bart. allí: sin embargo obra contra esta razon el texto de la l. siguiente de que se hablará en la not. 52.

(51) Concuerd. l. 12. D. *de furt.* y §. 15. *Instit. de oblig. quæ ex delict.* y se vé de aquí que la presente l. tendrá aplicacion cuando hubiese culpa por parte de la lavandera y demás personas de que aquí se trata; pues sin culpa de ellas, pudiera el señor gestionar indistintamente segun Juan Fabr. en el cit. §. 15.

(52) Nótese bien, porque de esto aparece que no tendrá obligacion de restituir al dueño la ga-

si el Menestral non ouiesse de que la pechar, deuelo fazer saber al señor que gela diera, como le furtaron aquella cosa que tenia; e estonce el señor deuela demandar, e auer la pro que se le siguiere de la demanda. Pero si el señor non fuere en el lugar (53), estonce aquel a quien la furtaron, la puede, e la deue (54) demandar, maguer non sea valioso para poderla pechar, e faziendo al señor cobrar su cosa, o la estimacion della, seria la pro deste que la tiene, e que la demando. E si por auentura el señor fuere en el lugar, e non quisiere demandar la cosa furtada (55) al ladron, mas a aquel a quien la dio (56), que gela peche porque gela perdio por su mala guarda, bien lo puede fazer. E estonce, aquel a quien fue furtada, la puede demandar (57) al ladron, o a qualquier otro (*m*) que la falle.

LEY 11. *Como el señor de la cosa emprestada la puede demandar por furto, si la furtaren a aquel a quien la empresto.*

Emprestando vn ome a otro algun cauallo, o otra cosa mueble, si la furtassen a aquel que la tenia emprestada, en escogencia es de aquel cuya era la cosa, de la demandar a aquel (*n*) que la empresto, o al ladron, qual mas quisiere (58). E si escogiere de la demandar al que la empresto, despues desso non la puede demandar al ladron (59), maguer del otro non la pudiesse cobrar (60). Pero el que la tuuiesse emprestada,

(*m*) á quien la fallare. Acad.

(*n*) á quien Acad.

nancia, contra lo que opina Juan Fabr. en el cit. §. 15. fundado en que los tales no tienen la comodidad ó ventaja que proporciona el uso de la cosa, como la tiene el conductor ó comodatario; y hace al intento lo que dice la glos. sobre la l. 22. al princ. D. *de furt.* y lo que se ha dicho en la l. anterior. not. 50.

(53) No se olvide esta disposicion; por que no se halla espresa con tanta claridad en la cit. l. 12. ni en el cit. §. 15. véas. á Rofred. lib. 11. *de action. furt. non manifest.*: y hace al intento lo que se dispone en la l. últ. §. 3. C. *de furt.* palabra, *postea dominus rei venerit.* y allí Salic.

(54) Es claro cuando hubiere culpa por la que incurriese en esta obligacion; sino la hubo deberá decirse lo mismo estando ausente el dueño, para evitar de este modo la pérdida de la cosa, y porque de otra suerte el mesonero ó la lavandera fueran culpables, pudiendo el dueño intentar validamente contra ellos la accion *locati* l. 60. §. 2. D. *locati.*

(55) Entiéndase por la reivindicacion ó por la condiccion furtiva; puesto que la accion de hurto compete á la lavandera cuando por su culpa perdió la cosa, si tuviese con que pagarla segun se ve en el cit. §. 15. y allí la glos. y así la disposicion de este pêriodo *e si por auentura*, no habla de la accion de hurto sino de la rei persecutoria segun el texto de la cit. l. 60. §. 2. D. *locati* de donde aquella fué tomada.

(56) Tal puede hacer el dueño *ipso jure*, porque cuando alguno tiene accion contra muchos por la misma cosa, puede escojer la persona contra quien dirijirla: apesar de esto si convenida la lavandera exepcionase para que ante todo se dirijiese la accion á sus costas contra el que robó, por equidad debe ser oida, si conociese el Juez que el dueño puede dirijirse con igual facilidad contra el ladron, segun se vé por la cit. l. 60, §. 2. D. *locati* y allí lo declaran Bart. y Paul. de Castr.

(57) Se vé precisado el dueño á cederle las acciones que le competian, segun el cit. §. 2; y aun sin la cesion podrá intentar la accion *in factum*, ó la condiccion *incerti*, como lo nota la glos. en la l. 11. §. últ. D. *de cond. furt.*

(58) Concuerd. l. últ. C. *de furt.* y §. 16. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y si difiere la eleccion, puede el comodatario hacerle fijar un plazo para hacerla, pasado el cuál no podrá el dueño accionar contra el ladron haciendolo entónces aquel segun Bald. Paul. de Castr. y DD. en la cit. l. últ. de la que arguye Paulo para una question notable que puede aplicarse á la ley del Reyno que dispone acerca de los retractos llamados gentilicios, cuando se hubiere vendido alguna cosa por un pariente proximo.

(59) Así que si accionase despues contra el ladron, pudiera oponersele la escepcion *sine actione agis*, y por consiguiente pudiera el juez de oficio separarle de la causa, segun la l. 6. §. 12. D. *de neg. gest.* Ang. Aret. en el §. 16. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

(60) Si accionó contra el comodatario creyendolo solvente, viendo mas tarde su insolvencia podrá dirigirse contra el ladron? Opinan algunos que no puede tener lugar esta cuestion, por que no puede ser insolvente el comodatario teniendo el ladron de que pagar, porque la accion penal de hurto es contra los bienes de este; pero parece mas cierto que la cuestion puede tener lugar, porque puede derivar la insolvencia del comodatario de que tuviese otros acreedores, no pudiendo por lo mismo cobrar de el dueño, como lo dice la presente ley: esto supuesto varian los DD. en la resolucion de la duda indicada, pretendiendo Jacob. y Bald. que el dueño en el caso supuesto no podrá dirijirse contra el ladron imputándo-

puedela demandar al ladron estonce (61). Otrosi dezimos, que si escogiesse primero de la demandar al ladron, que dende en adelante non ha demanda contra aquel a quien la empresto, maguer del ladron non la pudiesse cobrar. E si por auentura, aquel cuya es la cosa, la comiença a demandar en juyzio al que la empresto, non sabiendo estonce (62) que gela auian furtada, si lo supiesse despues, maguer la demanda fuesse ya començada contra el, bien puede dexarse della, e demandar (63) la cosa furtada al ladron. E (ñ) si escogiesse estonce de la demandar al ladron, dende en adelante non es tenudo el otro de responder, segun sobredicho es.

LEY 12. *Como, aquel que tiene la cosa en guarda, o en encomienda, la puede demandar (o) por furto, si la furtaren a aquel a quien la empresto.*

En encomienda, o en guarda teniendo vn ome de otro alguna cosa, si gela furtassen, bien la puede demandar (64) a qualquier que la fallasse. Mas la pena (65) que nace por razon del furto, non la puede demandar si non el señor della; fueras ende, si el que tiene la cosa la ouiesse recebido sobre tal pleyto, que fuesse suyo el peligro (66) si se perdiesse. Ca estonce, bien podria demandar la cosa e la pena del furto. Pero si el que tuuiesse la cosa en encomienda, o en guarda, fuesse Mayordomo, o Tutor (67), de aquel que gela encomendara, estonce cada vno dellos puede demandar la cosa furtada con la pena. Otrosi dezimos, que si alguno ouiesse tan solamente el vsofruto (68)

(ñ) si se dexare estonce de la demanda, et escogiere de la demandar Acad.

(o) *lo que sigue en el epigrafe, falta en el* cód. Acad.

se á sí mismo el haber elegido mal; y por el contrario Jacob. de Rav. y otros citados por Cyn. en la predicha l. últ. §. 1. C. *de furt.* dicen que el dueño tendrá reversion contra el ladron, porque al que trata de evitar un daño, no le obsta la ignorancia crasa aun con perjuicio de tercero, l. 22. D. *de condict. indebit.* l. últ. D. *de eo per quem factum erit,* y lo mismo sostiene Juan Fab. en el §. 15. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Salicet. sobre el cit. §. 1. defiende la primera opinion fundado en el texto allí y en el §. últ. al fin con lo que nota la glos. en el lug. cit. y contesta á las leyes alegadas en contrario, diciendo que en ellas no se concede la eleccion sino la facultad de accionar sucesivamente; y esto mismo sostiene Ang. Aret. en el cit. §. 16. diciendo, que es mas probable esta opinion, la que además se halla bastante apoyada en la presente l. de Part. cuando dice: *maguer del otro non la pudiesse cobrar.*

(61) No queda obligado á restituir al dueño la pena que hubiese obtenido por la accion de hurto, segun la cit. l. últ. C. *de furt.* ¿Cuando el comodatario sin aguardar la eleccion del dueño, intentó la accion de hurto contra el ladron? Véas. por la glos. Bald. y otros en la cit. l. últ. §. 3. C. *de furt.*

(62) Añád. la cit. l. últ. y el cit. §. 16. y no bastaria que entónces estuviese dudoso, porque la eleccion es acto del entendimiento, y el que duda por lo mismo que no ve claro el objeto, no lo comprende, l. últ. D. *de cond. indeb.* cit. l. últ. §. 2. C. *de furt,* lo que sin embargo limita Bald. si facilmente pudo cerciorarse y no lo hizo, segun la l. 26. D. *de acquir. possess.*

(63) Acabado el pleyto y habiéndo pagado el comodatario al dueño, no podrá este accionar contra el ladron, segun se vé en la cit. l. últ. C. *de furt.* allí: *nisi domino ab eo satisfactum est.*

(64) Intentando la accion *in factum* ó implorando el oficio del Juez, como lo nota la glos. en la l. 11. §. últ. D. *de cond. furtiv.*

(65) El depositario no puede intentar la accion de hurto como se prueba aquí y en l. 14. §. 3. D. *de furt.* y en el §. 17. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y se dá la razon allí porque quedando obligado únicamente por su dolo no tiene interés en el negocio; y si es reo de aquella falta, su delito no debe darle accion alguna. Si el depositario es reo de culpa lata, opinan Bart. y DD. que puede accionar contra el ladron, §. 17. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* l. 14. §. 3. D. *de furt.*; porque en tal caso mas puede el dolo del ladron que la culpa del depositario, segun la l. 9. al fin, D. *ad leg. Aquil.* tambien podria accionar el depositario cuando tuviese derecho para retener la cosa por impensas hechas en la misma, porque entónces tiene ya un verdadero interés segun Juan Fab. y Ang. sobre el cit. §. 17.

(66) En tal caso por lo mismo que queda á su cargo la custodia de la cosa, pudiera accionar, segun se prueba en el cit. §. 17. y en la l. 1. §. 35. D. *deposit.* y lo nota la glos. en la l. 14. §. 3. D. *de furt.*: así mismo despues de contestado el pleyto contra al depositario, si la cosa fuese robada, le compete la accion de hurto, porque entónces, es suyo el peligro, segun la l. 14. §. 11. D. *de furt.* y lo enseña Azon. en la suma C. del mismo tít. col. 3. vers. *hi autem.*

(67) Entiéndase intentada la accion de hurto en nombre del dueño, pues en nombre propio no pudieran intentarla segun la l. 53. §. 3. D. *de furt.* y allí Ang. y la l. 8. 5 y 56. §. 4. D. del mismo tít. y la glos. allí.

(68) Concuerd. l. 46. §. 1. D. *de furt.*

de alguna cosa que fuesse mueble, que si gela furtassen, que puede demandar la cosa furtada, e la pena del furto, quanto montare en razon del derecho que ha en el vsofruto; e el señor de la cosa puede demandar la pena, quanto montare en razon de la propiedad que auia en ella. E si alguno ouiere el vsofruto en cosa que sea rayz, e le furtaren el fruto (69) della, estonce el vsofrutuario lo puede demandar todo, con la pena del furto. Mas cuando el labrador ha parte del fruto (70) de la tierra que labra, si aquel fruto fuere furtado ante que sea partido (71), el señor de la heredad lo puede (72) bien demandar al ladron, con la pena del furto; pero despues deue tornar al labrador lo que le cupiere por su parte, de lo que vencio en juyzio, o cobro del furtador.

LEY 13. *Si la cosa vendida fuere furtada ante que sea entregada al comprador, como la puede demandar aquel que la vendio.*

Seyendo furtada a algund ome alguna cosa, que ouiesse a dar a otro por razon que gela ouiesse vendida, si ante que passasse a poder del comprador gela furtassen, estonce, aquel que la vendio, ha de fazer (73) de dos cosas la vna; o de la demandar al ladron, e darla despues al comprador, con la pena del furto que venciere por razon della; o de otorgar al comprador todo el poder que el ha en la demanda (74), porque el lo pueda demandar. E si por auentura non gela ouiesse vendida, mas prometida (75) de dar, e ante que le diesse la tenencia della gela furtassen; estonce, aquel que gela mando, la puede demandar con la pena del furto, a aquel que gela furto; e el es tenudo de la dar al otro a quien mando la cosa, o la estimacion de lo que valia, e non mas, maguer ganasse del ladron la pena del furto. Mas si la cosa le fuesse mandada en testamento de alguno, e la furtassen despues de la muerte del fazedor del testamento; estonce, aquel a quien fue mandada, la puede demandar por razon del furto (76). E deue el auer todo el pro que siguiere por razon de aquella demanda.

(69) Como entónces el hurto recae sobre los frutos solo al usufructuario compete la accion, y no al propietario, porque el hurto no tiene lugar en cosa inmueble, segun el §. 7. *Instit. de usucap.*

(70) Habla precisamente esta disposicion del colono parcero, porque si fuese arrendatario que cultivase el fundo por cierto precio ó mediando otra merced señalada en genero, este indistintamente pudiera entablar la accion de hurto segun las ll. 14. §. 2. y 26. §. 2. D. *de furt.* señalese pues aquí esta diferencia entre el colono parcero y el arrendatario por mas que no la admita Bart. en la cit. l. 26. diciendo; que el parcero puede intentar la accion de hurto por la parte de frutos que le corresponden aunque no se hubiese hecho division de ellos, ó quedasen todavia en el campo; así como pudiera el arrendatario intentar dicha accion para todos los frutos.

(71) Hecha la distribucion de frutos, el parcero los posee como suyos y en calidad de dueño, segun la l. 82. §. 1. D. *de furt.* y por esto podrá intentar la accion de hurto por aquellos que le correspondieron: antes de hacerse la distribucion si bien el parcero no puede accionar contra el que robó los frutos, podrá dirijirse contra el dueño para que reconvenga al ladron á fin de que restituya lo que robo en la parte que correspondia al mismo parcero, lo que se prueba aquí, y hace al intento la l. 60. §. 5. D. *locati*; conformándose la presente con lo que dice Azon. en la suma C. *de furt.* col. 3. á saber, que el parcero se dirije contra el dueño para que reclame del ladron la devolucion de lo hurtado, tal vez por que no se hallaba todavía poseyendo como dueño los frutos.

(72) Tenemos aquí que el parcero antes de hacerse la division de frutos con el dueño del fundo no tiene la condiccion furtiva contra los que hubiese recojido el ladron, y esto mismo defendieron la glos. y Bart. sobre la cit. l. 26. §. últ. D. *de furt.* aunque Ang. allí sostuvo lo contrario diciendo, que en esto está la diferencia entre el parcero y el arrendatario ó el que cultiva algun fundo por cierta merced señalada en género sin consideracion á lo que se perciba, de modo que el parcero puede segun el autor citado, intentar la condiccion furtiva, pero no el arrendatario.

(73) Concuerd. l. 14. al princ. D. *de furt.*

(74) Es decir la accion de hurto la condiccion furtiva y la reivindicacion segun la cit. l. 14. al princ.; entiéndase que cedida la vindicacion, no pasa el dominio al cesionario sino la vindicacion útil, segun Ang. allí donde trae tambien la fórmula de la demanda.

(75) Concuerd. l. 13. D. *de furt.*

(76) No esplica si podrá intentar la accion de hurto ó la condiccion, furtiva ó la reivindicacacion, sobre lo cuál anduvieron discordes la glos. y DD. en la l. 47. D. *de furt.* y 16. D. *de cond. furtiv.* siendo la comun resolucion que para conseguir la cosa compete al legatario la reivindicacion pero no la condiccion furtiva aun cuando mediase nueva contrectacion segun Bart. y otros sobre la cit. l. 6. por el texto allí. Para perseguir la pena, todos los autores conceden al legatario la accion de hurto cuando se haya verificado es-

LEY 14. *Como aquellos que tienen marauedis del Rey para sus lauores, o para dar quitaciones a su compaña, si los metieren en su pro, o fizieren mala barata en darlos, como los deuen pechar.*

Marauedis del Rey teniendo algun su Despensero, de que ouiesse a pagar quitacion a Caualleros, o a otros omes, (p) o de que ouiesse a fazer algunas lauores, o otras cosas semejantes destas por su mandado; si aquel que los tuuiesse, non los despendiesse, o non los pagasse, alli do el Rey le mandasse, mas comprasse dellos alguna cosa a su pro (77); si este fiziesse por si sin mandado del Rey, como quier que este atal non faze furto, pero faze muy gran yerro, posponiendo la pro de su Señor por la suya mesma. E porende mandamos, que qualquier que esto fiziere, que sea tenudo a tornar a la Camara del Rey, todos los marauedis de que vso assi maliciosamente. E que peche demas desso, por el yerro que fizo, tanto, quanto valia la tercia parte (78) de aquellos marauedis de que vso para su pro contra la voluntad del Rey. Esso mesmo dezimos, que ha lugar en todos quantos han marauedis que sean de alguna Cibdad, o Villa (79), si vsaren maliciosamente dellos, assi como sobredicho es. Otrosi dezimos, que si alguno tuuiesse marauedis del Rey, e le mandasse que diesse dellos a sus Ricos omes, o a sus Caualleros, o a otros omes qualesquier; e aquel que los tuuiesse, en lugar de les dar los marauedis, les diesse en pago paños (80), o bestias, o otra qualquier cosa que fuesse a su pro, e a daño de aquellos que lo auian a recebir; que este atal que fiziesse tal (q) paga de los marauedis del Rey, deue pechar a cado vno de los que ouieron a recebir la paga, todo quanto menoscabaron, de lo que deuian auer, por razon de aquellas cosas que les dio a mala barata; e que peche, demas desso, a la Camara del Rey, todo quanto montare la tercia parte de aquello que les fizo perder engañosamente, porque esto es como manera de furto.

LEY 15. *Como los Monederos, e los Maestros, que fazen moneda apartadamente para si en buelta de la del Rey, fazen furto.*

Los Maestros, e los Monaderos, que fazen moneda para si apartadamente, en buelta de aquella que fazen al Rey (81), maguer aquella que fa-

(p) que hobiesen á facer algunas labores ó otras cosas semejantes Acad.

(q) barata Acad.

te despues de la muerte del testador, lo que en órden á la pena queda probado con la presente ley cuando dice *la puede demandar*, refiriéndose por esto á la persecucion de la cosa; y cuando añade *por razon del furto*, parece disponer que pueda intentarse la condiccion furtiva; y cuando por último espresa, *el pro que se siguiere por razon de aquella demanda*, parece referirse á la accion de hurto: así que parece mas seguro resolver conforme con la opinion comun, que para perseguir la cosa podrá intentar la accion vindicativa, y para la pena la accion de hurto. Sin embargo no fuera absurdo sostener que á tenor de esta l. puede intentarse la accion de hurto y condiccion furtiva, porque las precedentes hasta la 9. hablan en este sentido tanto en órden á la persecucion de la cosa, como por la de la pena, diciéndo en este concepto quedar aqui aprobada la opinion de los que decian competer al legatario la condiccion furtiva por el hurto cometido despues de muerto el testador, y que las palabras del texto de la presente l. *la puede demandar por razon del furto*, se estiendan á la condiccion fortiva y á la accion de hurto; y que á ambas acciones se refieren tambien las palabras que luego siguen, á saber; *todo el pro por razon de aquella demanda.*

(77) Cae en la pena de la ley Julia *de residuis*, segun las ll. 2 y 4. §. 3. D. *ad leg. Jul. pecul.* y el §. 11. *Instit. de public. judic.* y véas. lo dicho sobre la ley 18. de este tít. not. 105.

(78) Añád. cit. l. 4. §. 4. y se aprueba aquí la opinion de la glos. allí y la opinion de la glos. en el cit. §. 11. que sostuvo Azon en la suma C. *de crimin. pecul.* al fin.

(79) Véas. la cit. l. 4. §. 7. D. *ad leg. Jul. pecul.* donde la glos. para evitar la contrariedad que resulta de la l. 81. D. *de furt.* lo entiende simplemente de la Ciudad de Roma, declarándose aquí que tendrá lugar lo mismo, fuese cuál fuere la ciudad ó villa, en órden á la imposicion de la pena de la ley Julia *de residuis;* si empero se tratase de la pena de la ley Julia *peculatus*, que se impone á los que hurtan dineros del príncipe ó de la ciudad de Roma, segun la l. 1. D. *ad leg. Jul. pecul.*; no tendria lugar por el hurto de dineros de otra ciudad, compitiendo á esta la accion de hurto como á un particular cualquiera, como lo indica la cit. l. 81. D. *de furt.*

(80) No se olvide la disposicion de esta ley y de la 16. tít. 4. lib. 6. *Orden. Real.* que es mas severa todavía contra los empleados reales que quieren enriquecerse con daño de otros.

(81) Aparece de aquí que al tiempo de promulgarse estas leyes, únicamente se batia moneda en estos reinos por cuenta del Rey; hoy empero

zen para si, fuesse tan buena, e tan leal como la del Rey, e que non pudiesse dezir ninguno en verdad, que era falsa; con todo esto, los que es to fiziessen farian furto, en quanto monta la ga nancia (82) que fazen para si. Otrosi dezimos, que todos aquellos a quien dan oro, o plata, de la Camara del Rey, para fazer moneda, o para afinarla, o para fazer otra cosa; que si aquel a quien lo dan, mezcla (83) en el algun otro metal que vala menos, para sacar de lo al otro tanto, quanto es aquello que ay buelue, que faze furto. E cada vno de los sobredichos en esta ley, si errasse en alguna manera de las sobredichas (84), deue pechar a la Camara del Rey, quatro doblado, todo quanto furto. E demas desso, si fuesse Menestral el que lo fiziesse, deue ser condenado para siempre a las lauores del Rey, porque faze falsedad que es buelta con furto; e si fuere otro ome, puedenlo desterrar en alguna Isla (85) para siempre.

LEY 16. *Como, los que furtan pilares, o madera, para meter en sus lauores, o ladrillos, o cantos, los deuen pechar con el doblo.*

Pilares, o cantos, o madera, o teja, o cal, o ladrillos, o otras cosas que han menester para sus lauores, furtan a las vegadas los omes los vnos a los otros. E porende dezimos, que qualquier que furtasse alguna cosa destas sobredichas, si acaeciesse que la ouiesse metido en alguna lauor (86) suya, porque podria ser que destruyria la lauor, o alguna partida della, si la sacasse ende; mandamos, que finque en el lugar do es puesta. Pero el que la furto, es tenudo de pechar al señor della la estimacion doblada (87) de lo que valia la cosa que assi furtasse. E si non fuesse metida en lauor, deue tornar aquella mesma, a aquel cuya es, o otra tan buena, con la pena del furto, segund que mandan las otras leyes deste titulo.

LEY 17. *Como los que son menores de diez años e medio, e los locos, e los desmemo-*

tienen lugar otras disposiciones segun se ve en las pragmáticas de Medina que hablan sobre la fundicion de la moneda. —* Segun el art. 45. §. 7. de la Const. reformada en 23. de Mayo de 1845; corresponde al Rey cuidar de la fabricacion de la moneda, en la que se pondrá su busto y nombre.

(82) El metal hecho moneda puede tener mayor valor que dejado en barra, segun lo dejamos dicho en las notas sobre la l. 2. tít. 1. Part. 2. y como se indica tambien en las citadas pragmáticas, donde los Reyes Católicos hacen merced al reino y á sus súbditos durante su beneplácito, de sus derechos sobre la moneda.

(83) Añád. l. 1. D. *ad leg. Jul. pecul.* con la Glos. allí en la palabra *indatur*, donde arguye Bart. contra aquellos empleados que tienen florines en su sello, y ponen en el mismo algunos falsos: añáde tambien la l. 9. tít. 7. de esta Part., y lo que se lee en las citadas Pragmáticas.

(84) Respecto de los batidores de moneda que con ánimo de lucrar ponen parte de su capital en las casas donde aquella se fabrica, ó que la funden de metales propios, se observan otras disposiciones continuadas en las sobredichas Pragmáticas, segun es de ver del contexto de las mismas.

(85) Tal era la pena señalada por la l. Julia *peculatus* segun se vé en la l. 3. D. *ad leg. Jul. pecul*; y por lo que mira á los que adulteran la moneda, haciéndo mezcla al tiempo de fundir el metal, véanse las citadas pragmáticas en las que se señala la pena de muerte.

(86) Ya sea en las casas, ya sea en los campos, segun la l. 1. D. *de tigno injuncto.*

(87) Concuerd. la cit. l. 1. D. *de tigno injuncto* y véas. la l. 3. con lo dicho allí. ¿Si el dueño no quisiese intentar la accion de que hablamos, podrá proponer la de hurto para conseguir la pena que ella prescribe? La glos. en la l. 23. §. 6. D. *de rei vindic.* y Bart. en la l. cit. sostienen la afirmativa; advirtiendose, que usada la segunda accion, queda perdida la primera, en quanto es penal, peró no, en quanto es persecutoria de la cosa; pues quedan subsistentes todas las dirigidas á este obgeto, aunque se intente la accion de hurto: per consiguiente, aunque se promoviese la accion especial *de tigno juncto*, pudiera además promoverse la otra accion de hurto para conseguir en pena lo que valia la cosa; véas. allí al cit. Autor: ni parece disponer lo contrario la presente ley; sinó que concede solo una accion especial por el hurto de que aquí se trata, cual la señaló tambien el jurisconsulto en la cit. l. 1; y fuera absurdo interpretarla de otro modo, por quanto la accion de que aquí hablamos no fué introducida en daño, sinó en favor de los perjudicados: además, si quisiese darsele otra inderpretacion, resultaria menos castigado el que puso en su edificio la biga robada, que el que la robó simplemente, sin proceder á otro acto ulterior, el qual por razon de la pena queda sugeto á la accion de hurto, y por la cosa robada á la *rei persecutoria*, segun se añade en esta misma ley.

riados, non son tenudos a la pena del furto que fazen.

Moço menor de diez años e medio (88), furtando alguna cosa, como quier, que (r) si lo fallaren con el furto, que lo pueden tomar, con todo esso, non pueden, nin deuen demandarle la cosa, con la pena del furto. Esso mesmo dezimos del loco (89), o del desmemoriado, o furioso. Otrosi dezimos, que si algund (s) mancebo, que tuuiesse ome a soldada en su casa, o a bien fazer, o otro que labrasse con el en alguna lauor por jornal cierto (90), le furtasse alguna cosa que non valiesse mucho, que maguer le puede demandar aquello que le furto, con todo esto, non le deue pechar pena de furto (91): ca a este furto llaman en latin, furtum domesticum. Pero el señor que lo tiene en su casa, por si mesmo, a menos del Judgador, bien lo puede castigar sobre ello segund su aluedrio (92), de manera, que lo non mate, nin lisie. Mas si el furto fuesse grande (93), o de cosa que valiesse mucho, estonce bien lo podria demandar en juycio a cada vno destos, con la pena. E para saber cual furto es grande, o pequeño, para ser demandado en juyzio, o non, mandamos, que esto finque en aluedrio del Judgador (94) de cada lugar; catando todavia qual es la cosa furtada, e otrosi la persona de aquel que la furto, e aun la de aquel a quien la furtaron.

(r) sil fallaren el furto gelo pueden tomar, Acad.
(s) home que toviese mancebo á soldada. Acad. 2.

LEY 18. *Que pena merescen los Furtadores, e los Robadores.*

Los furtadores pueden ser escarmentados en dos maneras. La vna es, con pena de pecho. E la otra es, con escarmiento que les fazen en los cuerpos, por el furto, o por el mal que fazen. E porende dezimos (95), que si el furto es manfiesto, que deue tornar el ladron la cosa furtada (96), o la estimacion della, a aquel a quien la furto, maguer sea muerta, o perdida. E demas, deue pechar quatro tanto, como aquello que valia. E si el furto fuere fecho encubiertamente, estonce

(88) Añád. l. 23. D. *de furt.* y l. 9. tít. 1. de esta Part.

(89) Véas. lo que dijimos en la l. 9. tít. 1. de esta Part.

(90) Nótese que el hurto cometido por persona que está á nuestro servicio, se llama domestico, lo que tambien se lee en la l. 11. §. 1. D. *de pœnis*, donde en general parece indicarse lo mismo de todos los que viven en nuestra casa morada; de modo que de estos únicamente debe entenderse la disposicion de la ley romana y de la presente, y no de aquellos que cobrando nuestro salario viven en su propia casa; y así parece desprenderse del cit. §. 1. y lo defiende Cepol. en la repet. de la autent. *sed novo jure*, C. *de serv. fugitiv.* donde se habla del hijo, de la mujer y de otros que pueden llamarse domesticos.

(91) Concuerd. la cit. l. 11. §. 1. D. *de pœnis.* de donde infiere Bald. en la l. 4. C. *de patria potest.* que tiene fuerza el estatuto que manda no se castiguen ciertos delitos cometidos entre domesticos; debiendo limitarse esta ley, á menos que se repita mucha veces el hurto aunque sea de objetos de poco valor, en cuyo caso podrá el ladron ser reconvenido por la accion de hurto, segun Bald. en la l. 21. al fin C. *de furt.* y en el §. *injuria*, col. 3. *de pace juram. firmand.*

(92) Añád. l. 4. de este tít. con lo dicho allí.

(93) Lo mismo se dispone en el cit. §. 1. l. 11. D. *de pœnis.*: cuando fuese el hurto considerable, aun siendo perpetrado por la mujer ó por el siervo ó por el hijo, si bien parece procedente la disposicion de este ley y del cit. §. 1.; no obstante no es tan cierta la resolucion atendido lo que dispone la l. 4. de este tít. con lo dicho allí, donde generalmente se manda que no deben ser reconvenidos. Como quiera Bart. en la l. 52. al princ. D. *de furt.* dice, que cuando por el hurto se señala pena corporal, debe ser castigado el hijo que robare á su padre, porque tiene de que pagar esto es su cuerpo, así como debiera sufrir tambien la pena pecuniaria cuando tuviese peculio castrense; y el propio Autor resuelve que siendo el hurto de importancia, debe decirse lo mismo de la mujer y de los hijos que de todos los domesticos en general, de los cuales y de la mujer se habla en el cit. §. 1. l. 11. D. *de pœnis.*; esta misma opinion defiende Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem cœlestrem*, col. 7. hablando de la muger del hijo y del siervo, y en la otra part. *comparent dicti inquisiti in termino defensionis*, col. 4: añád. Juan Fab. en el §. 12. *Instit. de oblig. quœ ex delict. nasc.*

(94) Añád. la glos. en la l. 57. D. *de regul. jur.* y en el cit. §. 1. l. 11. D. *de pœnis.* y Bart. allí.

(95) Concuerd. §. 5. *Instit. de oblig. quœ ex delict. nasc.* y l. 50. D. *de furt.* donde véas. lo que debe pagarse doblado ó cuadrúplicado; y la l. 35. §. penúlt. D. *de furt.* y la glos. sobre la l. 40. D. del mismo tít. limitandose la resolucion de esta ley á tenor de lo que se dice en la únic. C. *de greg. domin.* y allí Juan de Plat.

(96) Segun esta ley parece que en el mismo libelo puede accionarse contra el ladron para obtener la restitucion de la cosa y la pena del

le deue el ladron dar la cosa furtada, o la estimacion della, e pechar de mas dos tanto que valia la cosa. Essa mesma pena deue pechar aquel que le dio consejo, o esfuerço, al ladron, que fiziesse el furto; mas aquel que diesse ayuda, o consejo tan solamente, para fazerlo, deue pechar doblado (97) lo que se furto por su ayuda, e non mas. Otrosi deuen los Judgadores, quando les fuere demandado en juyzio, escarmentar los furtadores publicamente con feridas dé açotes (98), o de otra guisa, de manera que sufran pena, e verguença. Mas por razon de furto non deuen matar, nin cortar miembro (99) (*t*) ninguno. Fueras ende, si fuesse ladron conoscido, que manifiestamente touiesse caminos (100) o

(*t*) á ninguno Acad.

duplo ó cuadrúplo, y así intentarse simultaneamente la accion *rei persecutoria* y la de hurto: véas. §. últ. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* y lo que hemos dicho en la ley 9. de este tít.

(97) Concuerd. l. 34. D. *de furt.*

(98) Esta es la pena del hurto, cuando se acciona criminalmente contra el ladron: y añád. l. últ. y l. 36. §. 1. D. *de furt.* y la autentica *sed novo jure* con la glos. allí. C. *de serv. fugit.* y la otra glos. en la l. 28. § 15. D. *de pœnis.*

(99) Concuerd. la cit. autentica *sed novo jure*: y segun esto no tendrá lugar lo que dispone el texto del §. *siquis quinque solidos, de pac. tenend.* porque por el §. *injuria, de pac. juram. firm.* cuando dice que el hurto debe ser legalmente castigado, fué correjido el anterior, renovandose la disposicion de las antiguas leyes, como lo dice la glos. allí, y Bart. en la l. 28. §. 15. D. *de pœnis.*; y por esto no debe atenderse á lo prescrito en el cit. §. *si quis quinque solidos,* ni á la costumbre general, como dicen Bald. y Ang. en la cit. autent. *sed novo jure.*

Si se quisiese saber la pena con que se castigaba á los ladrones segun leyes del Dig.; véas. por Alberic. en el cit. §. 15. donde cita lo que escribieron Din. y Jacob. de Aren: Por derecho de Autenticas con las cuales está conforme la presente ley de Part. se acordaron nuevas disposiciones, segun es de ver en la cit. *sed novo jure.* y en la Novela de donde se tomó. Cuando el hurto no viene acompañado de circunstancia que cambien la especie del delito; entónces el ladron oculto no famoso, es castigado con azotes ó con otra pena equivalente, segun se dice aquí de conformidad con el derecho comun, como lo nota la glos. en el lug. sobre cit., pero si fuese ladron famoso el que hurtó ocultamente, entónces como el delito es repetido; tiene pena de horca segun las §§. 10. y 15. de la cit. l. 28. D. *de pœnis.* Si el ladron fuese público, en cuyo caso merece propiamente aquel nombre; entónces no siendo famoso se le imponia por derecho comun la pena de la l. Julia *de vi public. vel. priv.* pero no la de muerte, segun el cit. §. 10. porque de ella era indultado por la primera vez, si bien que algunos sostenian lo contrario; pero Alberic. en el cit. §. 15. resuelve que debe ser solamente azotado el ladron no famoso, es decir el que solo una vez cometió este delito; pero que el reincidente ó famoso, debe ser ahorcado: en órden al verdadero ladron ó al que roba publicamente, sino es famoso debe ser deportado ó condenado á las minas, pero siendolo debe igualmente sufrir la pena de horca; así el cit. Autor despues de Oldral. Ang. sobre la cit. autent. *sed novo jure*, dice que por derecho antiguo del Dig. contra el hurto primero ó repetido, no se imponia pena de mutilacion entónces desconocida, ni la capital, sino otra arbitraria; y que por derecho sancionado en las autenticas debe decirse lo mismo, segun se ve en la cit. *sed novo jure*: segun esto pues el hurto simple aunque repetido, ni por derecho antiguo ni por derecho nuevo se castiga con pena capital, aunque el ladron hubiese robado el dinero horadando alguna pared, l. 1. §. 1. D. *de effractor.*; pero si el delinquente fuese salteador, de aquellos que toman caminos solo para robar, los cuales se consideran proximos al verdadero ladron, y tales los llama la ley, no debe ser ahorcado, sino sufrir otro genero de muerte, si robó muchas veces en caminos públicos; pues en otro caso parece debe sufrir la pena de minas ó la de relegacion, segun la l. 28. §. 10. D. *de pœn.*; añadiendo que la misma pena deben sufrir los que tuviesen formada cuadrilla para robar, fundado en el texto y la glos. sobre la palabra *faciendum*, l. 11. §. 2. D. *de pœn.*; en cuanto empero á los ladrones famosos ó salteadores de caminos que no contentos con robar matan además á sus victimas, estos solos son los que deben ser ahorcados y de ellos únicamente se entiende el cit. §. 15. l. 28. D. *de pœn.* Por último dice el nombrado Autor que la practica que hoy se observa en órden al castigo de los ladrones reincidentes, tiene tambien su apoyo en las leyes, supuesto que la citada autent. *sed novo jure*, no habla precisamente de los que han cometido muchos hurtos, diciendo solo en general que la pena del hurto es la de azotes; de lo que se infiere que si fuesen muchos los hurtos verificados, podrá el Juez, de oficio, condenar al ladron á la pena de horca, atendido el arbitrio que le concede la l. últ. D. *de furt.*; de donde arguye el cit. Ang. ser notable que el salteador de caminos por la primera vez no puede ser condenado á la pena capital, si de otra parte no hubo homicidio ó conato de cometerlo. Paul. de Castr. en la cit., autent. *sed novo jure*, distingue los ladrones en quatro clases; unos hay dice, que

roban ocultamente sin armas y sin fractura, y estos si son domesticos y el hurto de poco valor, no tienen pena alguna; pero si fuesen estraños, aun que por el primer hurto no deben sufrir la pena capital, siendo reincidentes debe agravarseles la pena, de modo que segun costumbre y por disposiciones legales por el tercer hurto deben se ahorcados. Otros ladrones hay llamados *expilatores*, que hurtan con fractura, y estos aun por el primer robo deben ser castigados con mayor severidad á arbitrio del Juez: Otros hay peores todavia que roban en los caminos públicos pero sin matar á sus victimas los cuales se llaman *grassatores*, y de estos habla la cit. l. 28. §. 10. D. *de pœnis:* y por último hay otros pesimos que roban y matan en los caminos y estos se llaman ladrones públicos, los cuales aun por leyes del Dig. deben ser ahorcados; véas. el cit. §. 15. l. 28. *de pœn.* Segun el cit. autor, la glos. en la sobredicha autent. *sed novo jure*, parece sostener que se llama propiamente ladron público aquel que tiene costumbre de hurtar, de modo que se reputaria tal aun que consumase ocultamente sus delitos; lo que entiende Bart. en el cit. §. 15. solo cuando fuese infame el delincuente, pues de lo contrario ni pudiera llamarse ladron ni famoso. Pero contra esta opinion de la glos. afirma el referido Paul. de Castr. que no se llama verdaderamente ladron sino el que roba públicamente y en caminos públicos, y que ni aun este puede llamarse ladron famoso, á menos que fuere reincidente en tales actos, y tal cree haber sido la intencion de la glos. sobredicha, como lo defiende tambien Salicet. por las razones que allí espresa y se indicarán luego.

Hemos querido recordar estos pareceres de Autores respetables para que se vea la dificultad que envuelve esta materia, atendida la discordancia de las leyes y DD. cuando hablan sobre el particular; y para que se vea así mismo lo que aprueba ó reprueba la presente ley de Part. En primer lugar pues decide esta ley, que no debe imponerse pena de muerte ni de mutilacion por el hurto cometido sin violencia; manifestando la regla general y las escepciones que en aquella se leen, que no debe decirse lo contrario aunque haya reincidencia en el hurto; quedando en consecuencia reprobada la opinion de Ang. de que puede el Juez condenar al ladron consuetudinario en virtud del arbitrio que le concede la l. últ. D. *de furt.*; porque tal arbitrio lo revocó la presente l. de Part. disponiendo que solo sea azotado el ladron ó se le imponga otra pena fuera de la capital y de mutilacion, pudiendo decirse tal vez que no por esto queda privado el Juez de agravar la pena al que tiene costumbre de hurtar, segun las ll. 28. §. 3. D. *de pœn.* 8. C. *ad leg. Jul. de vi public.* y 15. C. *de Episc. audient.* En esta parte tenemos hoy dia nuevas disposiciones en la l. 6. tít. 5. lib. 4. del Fuero que dispone sea castigado el ladron por el primer hurto en las novenas, imponiendosele pena corporal caso de ser insolvente, a menos que el hurto fuese con fractura que entónces debe morir segun allí se manda: por el segundo hurto dice la l. cit. que debe morir el ladron, pero es de advertir que no hemos visto observado este precepto ni creemos que se halle en uso, porque realmente es severo en demasia: y por esto somos de opinion que para imponer la pena de muerte debiera esperarse tercer hurto porque este induce ya costumbre y por ella debe ser muerto el ladron por reputarse público y famoso ó al menos salteador, *grassator*, segun Bald. en la cit. autent. *sed novo jure* y en la cit. l. 15. C. *de Episcop. audient.*: defendiendo Silicet. en la recordada autent. que se llama ladron consuetudinario aquel que robó tres veces, fundandolo en las ll. que allí cita. La l. 6. tít. 28. Part. 2. en el caso especial de que alguno robase en tiempo de guerra, señala para el segundo hurto la pena de muerte; y allí mismo cuando dice la ley: *que lo tomarian como por vso*, parece dar á entender que el segundo hurto contituye ya costumbre: pero á pesar de esta disposion especial no desistiriamos de lo que hemos indicado, á saber que se necesitan al menos tres hurtos para formar costumbre, contestando al argumento propuesto, que de la misma ley se arguye que dos hurtos no forman tal costumbre; puesto que la misma dice, que por el segundo hurto en el caso que señala sean desterrados del Reino á arbitrio del Rey, porque se presume que seguirian hurtando en adelante pasando á costumbre el robo; y esto lo prueban las mismas palabras de la ley; *porque lo tomarian cómo por vso*, que es como si dijera; sean desterrados del Reino, porque de otra suerte se acostumbrarian á hurtar: de modo que no se llaman consuetudinarios por el segundo hurto, sino que únicamente presume la ley que llegarian á serlo: digase pues que para formar costumbre se requieren al menos tres hurtos: Pero bastará que estos se hayan cometido de tiempo en tiempo; y que las cosas robadas sean de poco valor? Parece debe contestarse afirmativamente, porque para el caso no tanto se busca la cantidad robada, como el animo de robar, segun el cap. últ. 9. cuest. 6. y lo nota la glos. en el cap. *de appell.* puesto que el que tiene costumbre de hurtar, aunque cada vez robe cosas de poco precio, sin embargo se le castiga como si fueran de grande valor, segun las ll. 1. y 3. §. 2. D. *de abig.* 1. C. *de delator.* y allí Juan de Plat. y lo dice el mismo autor en la l. únic. C. *de greg. domin.* y hace al intento lo que nota Bald. en el cap. 1. §. *injuria* col. 3. *de pac. juram. firm-*

cuando habla de las raterias que cometen los criados de los estudiantes. Pero contra lo dicho opina Catald. de Vis. trat. *syndicat.* cuest. 149. diciendo que por tres hurtos leves á nadie se llama ladron famoso á no haberse hecho con armas; y parece equitativa esta opinion siendo lo robado cosa de poco valor; y sirva al intento lo que nota Bald. en la l. 4. col. 2. al princ. C. *de serv. fugit.*; y véas. tambien Alex. consil. 110. vol. 4. donde dice que no se llama ladron famoso el que hubiese cometido tres hurtos leves, citando á Bald. en el recordado §. *injuria* col. 3. y lo mismo sostiene Cepol. en la repet. de la autent. *sed novo jure.* C. *de serv. fugit.* diciendo que por tres hurtos de cosa despreciable no debe ser ahorcado el ladron. Si los tres hurtos fuesen de cosas de poco valor, por ej. de gallinas, en Verona no es costumbre matar ó ahorcar por ellos al ladron; y hemos visto imponer pena pecuniaria ó de carcel por espacio de dos ó tres meses; Y adviértase que la costumbre general de matar al ladron por el tercer hurto, tiene lugar por mas que hubiese sido castigado por los dos anteriores, segun Gandin. trat. *malefic.* tít. *de pœná furum*, vers. *sed pone pœnam impositam*, y Paul. de Castr. y Cepol. en la autent. *sed novo jure.*: véas. sin embargo entre los consejos de Bald. el 348. vol. 5. que comienza, *viso themate prædicto*, donde se limíta la precedente doctrina de modo que solo tenga lugar cuando el tercer hurto se verifique despues que el ladron fué castigado por los dos robos anteriores, diciendose lo contrario si el primer robo fué dejado sin castigo, habiendo este recaido sobre los dos restantes; por que si se quisiese castigar el primero con pena capital, no se impondria dicha pena segun el tiempo del delito, contra lo prevenido en la l. 1. D. *de pœnis*, por las razones que allí son de ver; añade á Bald. en la l. 3. al fin C. *de órdin. cognit.* cuando dice; que si lo primeros delitos agravan los posteriores, no así estos á aquellos, á menos que el Juez pueda arbitrar en la imposicion de la pena, porque en este caso solo se mira al tiempo de la sentencia, lo que es notable segun el mismo Autor.

Además si bien se mira la presente ley de Part. no señala la pena capital contra el hurto cometido con factura de puerta ó de pared; porque siendo general su disposicion, las escepciones forman la regla contraria; previniendo esto mismo el derecho común segun lo hemos indirado ya y se lee en las ll. 1. §. 2. vers. *item effractores,* y en la últ. D. *de effractor.* Hoy dia por la cit. ley del Fuero que creemos vijente en esta parte, el hurto con fractura se castiga con la pena capital; y añade á la citada ley del Fuero la del Estilo núm. 74. que declarando aquella dice, que su disposicion es estensiva á los que escalan alguna pared para entrar por la ventana ó por el techo; y á los que abren la puerta con llave falsa ó fuerzan la cerradura: como quiera no salimos garantes de la observancia de dicha ley del Estilo, de lo que podrán responder los prácticos. De todos modos Bald. segun el derecho común dice en la l. últ. D. *de rer. divis.* que si alguno arrima escalá á la pared ó ventana de alguna casa para sorprender la castidad de alguna muger, se hace reo de pena capital, citando al intento la l. 5. C. *de Episc. et Cleric.*; pero cuando dichos actos se hiciesen precisamente para robar, no vemos que el derecho común señale entónces la pena capital, antes parece puede sostenerse lo contrario, segun mas arriba lo hemos dicho; añadiendo ahora que de la presente ley y de las demás citadas se vé que por un solo hurto por considerable que sea, no debe imponerse pena capital ni de mutilacion, por mas que diga en contrario Bald. en la cit. autént. *sed novo jure,* y en el §. *injuria* col. 2. *de pac. juram. firm.* á quien sigue Ang. *trat. malefic.* part. *et vestem cœlestrem*, col. 2. añadiendo haberlo practicado una vez en Perusa: sirve al intento la l. 1. tít 17. Part. 2. con lo dicho allí y tambien la l. 1. D. *de abig.* donde nota Alberic. que mayor pena merece el que comete un robo grande que el que lo comete pequeño, á cuyo propósito obra la l. últ. tít. 15. de esta Part.; y la doctrina de Bald. no puede defenderse en derecho, y contra ella resuelven comunmente los DD. en especial Fulgos. Salic. y Paul. de Castr. y tambien Cepol. en la cit. autént. *sed novo jure*; y la antedicha ley *del Fuero*, si el hurto es grave, por mas que sea el primero lo castiga con la pena del setuplo ó de nóvenas: con esto se conforma tambien la presente ley de Part. y añad. lo que dijimos en la l. 1. tít. 17. Part. 2. sobre las palabras; *tanto podria ser el hurto.* Si el ladron no pudiese pagar el septuplo de que habla la l. *del Fuero* y el cap. 6. vers. 31. de los Prover. allí *deprehensus quoque reddet septuplum;* no por esto sufrirá por el primer hurto la pena de mutilacion, sino que será azotado, como se dice aquí y se practica además, no estando en uso la l. *del Fuero* que manda que en falta de dineros para pagar el septuplo, se corten al reo las orejas, porque esto fuera mutilár ó cortar un miembro contra lo prevenido en esta ley, pues se llama miembro segun el Filosofo 4. *Metaph.* al fin, lo que en nuestro cuerpo ejerce operacion propia y distinta de los demás, como son miembros las manos con que tocamos, los pies con que andamos. los ojos con que vemos, las orejas con que oimos, la nariz con que olemos y la boca con que gustamos; y esta misma doctrina enseña Ang. en la cit. autént. *sed novo jure.* Así mismo se desprende de la presente ley y de las sobre referidas, que ni por derecho común, ni por derecho de Partidas puede castigarse el sègundo hurto con pena de muerte ó de mutilacion, sino que debe repetirse la de azotes, como lo di·

que robasse otros en la mar (101) con nauios armados, a quien dizen, (u) Cursarios, o si fuessen ladrones que ouiessen entrado por fuerça en las casas (102), o en los lugares de otro, para robar con armas, o sin armas; o ladron que furtasse de la Eglesia, o de otro lugar religioso, alguna cosa santa, o sagrada (103); o Oficial del

(u) cosarios. Esc. 1. 2.

ce Jacob. Butr. á quien sigue Gandin. trat. *Malefic.* rub. *de furibus et latronibus,* col. 2. En nuestro reyno se observa hoy dia que por el segundo hurto se cortan las orejas al ladron, así como prevenia el derecho Lombardo que por el primer hurto se le quitase un ojo, por el segundo la nariz por el tercero fuese ahorcado, segun así lo refiere Gandin en el lug. sobredicho, infiriéndose de todo esto que aunque el primer hurto se cometa en camino público, no debe imponerse por ello al ladron pena capital como se dirá en la glos. sig. — * Véase adic. á la nota 111. de este tít.

(100) Estos sé llaman propiamente ladrones segun lo advertimos en la nota anterior, y de ellos habla el texto de la cit. l. 28. §. 15. D. *de pœnis*, y de la autent. *ut nulli judicum*, §. últ. colac. 9. cuando dice, que se llaman rateros *fures,* los que hurtan ocultamente y sin armas; pero los que roban con violencia, con armas ó sin ellas, en las casas, en los caminos ó en el mar, deben sufrir las penas que señalan las leyes. Adviértase tambien que los que roban en los caminos públicos sin matar á los robados, mas bien se llaman salteadores *grassatores*, que ladrones públicos, aunque se consideran proximos á estos segun la l. 28. §. 10. D. *de pœnis;* llamándose ladrones en propiedad los que roban y matan en los caminos, segun el cit. §. 15.: y dice Ang. sobre la l. 3. §. 7. D. *de sepul. violat.* fundado en el texto allí, que no se entiende ladron famoso el que tiene costumbre de hurtar ocultamente, sino aquel que ejecuta sus robos á mano armada; infiriendo de aquí ser falsa la opinion de aquellos que dicen reputarse ladron famoso el que ha cometido ya tres hurtos. Dígase pues en vista de la presente ley de Part. que solo debe imponerse la pena capital al que tuviese caminos para robar, cuando muchas veces cometió este delito de modo que pueda afirmarse abiertamente que está en los caminos para robar: pero si solo una vez cometió esta clase de hurtos ó intentó cometerlos, llegando á la consumacion de alguno, no debe sufrir la pena capital sino la de minas ó la de relegacion á alguna Isla, segun el cit. §. 10. l. 28. D. *de pœnis* y segun lo dejamos dicho en la nota anterior sosteniendo que por la primera vez no deben ser ahorcados tales ladrones; como lo defendió tambien la glos. en el cit. §. 15. y la otra glos. sobre el cap. *siquis fortitudinem,* 23. cuest. 3.; cuyo testo es único segun Cepol. en la cit. aut. *sed novo jure.* chart. últ. por los ladrones y piratas que en su primera empresa roban á alguno, los cuáles no deben por ello ser ahorcados ó sufrir otro género de muerte; lo que sin embargo debe entenderse cuando no hubo homicidio en la agresion ó robo; pues de lo contrario se impondria la pena capital segun el cit. §. 15. porque el homicida debe morir. — * Véas. adic. á la not. 111. de este tít.

(101) Llámanse Piratas ó Corsarios segun se espresa aquí y lo dijimos en la nota anterior; y estos por la primera vez no deben ser condenados á muerte sino á la pena de minas no habiendo mediado homicidio; y como este castigo no se halle hoy en uso segun la glos. en el §. 2. *Instit. quib. mod. jus. patriæ potest. solvit.* deberá el juez imponer á su arbitrio el que corresponda; y dice Cepol. lug. sobre citado que consideraria proporcionada, la pena de cortar la mano al reo desterrándole despues segun la gravedad del delito: y esta misma l. indica bastante que el pirata por la primera vez no debe sufrir la pena de muerte, pues habiendo dicho; *o que manifiestamente tuuiesse caminos* añade en seguida; *o que robasse otros, etc.* con lo cuál parece venir repetida la palabra manifiestamente, lo que se aclara tambien cuando espresa la ley; *a quien dizen Cursarios.* — * Véas. adic. á la not 111. de este tít.

(102) Concuerd. la cit. autént. *ut nulli judicum,* §. últ. col. 9.; advirtiéndose que no se espresa aquí en los caminos y en la mar como se espresó en el cit. §. últ., tal vez porque antes lo habia ya dicho: y en cuanto á estos hemos advertido que por la primera vez no tenian pena capital segun la l. 28. §. 10 D. *de pœnis*, contra lo cuál obra la disposicion de esta l.' pero si como dejamos dicho en los caminos y en el mar aunque hay mayor riesgo por ser mas díficil la defensa, esto no obstante no deben ser castigados con la última pena los que por primera vez roban en tales lugares; cuanto menos deberán sufrirla los que roban en las casas ó en poblado donde pueden mas fácilmente hallar proteccion los robados. Además en la cit. autént. se equiparan los robos hechos en la mar ó en los caminos ó en las casas; de donde se infiere que para todos los casos deberá señalarse pena igual: pero á pesar de esto, que deba ser mas severamente castigado el robo hecho en caminos que el cometido en otro lugar, se prueba en el cit. §. 10; de donde tal vez podrá inferirse que solo tendrá aplicacion la presente ley respecto de aquellos que no una si no muchas veces entraron violentamente en casa ajena para robar, con armas ó sin ellas.

Rey que tuuiesse del algun tesoro en guarda, o que ouiesse de recabdar sus pechos, o sus derechos, e le furtare, o le encubriere (104) dello a sabiendas; o el Judgador que furtasse los marauedis del Rey, o de algun Concejo, mientra

(103) Concuerd. l. 6. al princ. D. *ad leg. Jul. pecul.* con la glos. allí; y véas. á Paris. de Put. trat. *Syndicatus,* fol. 86. col. 4. donde dice; què mandó ahorcar á un soldado noble que habia robado de una iglesia una cruz de plata y algunos vasos sagrados, porque no merecia segun dice el mismo autor, ser ajusticiado sufriendo la pena de los reos nobles; pues no debe perdonarse al militar que por obligacion debe resistir á los ladrones no menos que á otros enemigos ll. 1 y 2. C. *quando liceat. unicuique sine judic. se vindic*: limítese no obstante esta disposicion cuando el reo hubiese hurtado de dia alguna cosa de poco valor, en cuyo caso se le impondrá la pena de minas ó la de deportacion si fuese de noble nacimiento; aunque tal vez esta limitacion tendrá lugar únicamente cuando no fuese sagrado el objeto que se robó, como lo dice la glos. en la cit. l. 6. D. *ad leg. Jul. peculat.*; pues aunque fuese de poco interes, no es sino muy grave el delito atendida la dignidad del lugar y de la cosa; l. 4. §. 1. D. *de incend. ruin. nauf.* l. 2. C. *de hæretic.*; pero de todos modos si el hurto fuese leve y cometido sin fractura, deberá castigarse con menor pena segun la cit. l. 6.; y esto parece sostener Juan Fabr. en el §. 9. *Institut. de public. judic.* —* Véas. adic. á la not. 111. de este tít.

(104) Concuerd. el cit. §. 9. *Instit. de public. judic.* y véas. l. 1. tít. 17. Partida 2. con lo dicho allí.

(105) Concuerd. el cit. §. 9. y l. 1. C. *de crimin pecul.* y adviértase que aquí se rechaza la opinion de la glos. en la cit l. 1. cuando afirma que las personas de que aquí hablamos deben sufrir la pena de deportacion, lo que sustuvieron Salicet. allí y tambien Juan Fabr. en el cit. §. 9. contra lo cuál parece obrar el texto del mismo §. segun afirma Ang. Aret. allí y Bald. en la l. 11. C. *de his qui accus. non poss*; col. 4.; así que deben estos sufrir la pena de muerte como se dice aquí y en el cit. §. 9. como lo sostiene Azon. en la suma C. *de crimin peculat.* entendiéndose esta l. cuando el Juez ó administrador tomase los dineros con intencion de apropiarselos; pues si los tomase para negociar con ellos, entónces siendo el negocio á utilidad del Rey, se le castiga con el cuadruplo; y con mayor pena si fuere el negocio para su provecho, segun las ll. 1 y 2. C. *de his qui ex pub. ration;* y esto mismo defiende Juan Fabr. en el lug. sobre cit. donde limita la pena que señala aquel §. y la presente l. á menos que el dinero quedase á riesgo y peligro del que lo

estuuiere en el oficio (105). Qualquier destos sobredichos, a quien fuere prouado que fizo furto en alguna destas maneras (106), deue morir porende el; e quantos dieren ayuda, e consejo (107) a tales ladrones, para fazer el furto, o

recibió; l. 6. §. 1 y 2. D. *ad leg. Jul. peculat.* donde averigua tambien Juan Fabr. si son reos de peculado los receptores de rentas reales cuando usaren del dinero recaudado; y resuelve que efectivamente lo son á menos que el dinero recojido fuese de su cuenta y riesgo, y lo hubiesen espresamente recibido en este sentido; y añade que si el tal receptor despues de entregado lo que recaudó quedase todavía en descubierto; no por esto debe ser castigado, con tal que confiese la deuda y la pague dentro del año; l. 9. D. *ad leg. Jul pecul.* pues no queda con tal hecho convicto de haber robado, por que tal vez se le debe todavía parte de lo que tenia á su cargo recaudar; mas si apareciese haber colectado ya el todo convirtiendolo en su provecho; resuelve que tendrán lugar las penas de que mas arriba queda hecha mencion —* Véas. adic. á la not. 111. de este tít.

(106) Añád. otra especie en la l. sig. y tambien en el caso de cuando uno compra ó negocía el trigo enviado al ejercito; véas. l. 3. C. *quæ res. vend. non poss.* y Bald. en la l. 11. col. 4. C. *qui accus. non poss.* y otra especie de cuando se roban niños ajenos, puede verse en la l. últ. C. *ad leg. Fab. de Plag.* y Bald. en el lug. sobre citado: Otro caso de hurto cometido en la Curia Real soprendido el ladron en el acto, se lee tambien en la l. 1. tít. 13. lib. 8. *Orden. Real.* y véas. l. 3. tít. 16. Part. 2. con lo dicho allí; y añád. otro caso en la l. últ. tít. 15. de esta Part. —* Véas. adic. á la not. 111. de este tít.

(107) Concuerd. l. 1. C. *de crimin. peculat.* y 34. D. *de furtis,* y lo que aquí se dice del consejo, entiéndese de la manera que se ha dicho en la l. 4. de este tít.; donde véas. tambien de que modo se entiende que alguno preste ausilio al ladron y lo demás notado sobre la materia. ¿Sí el que presta dinero puede llamarse ausiliador del robo? Bart. fundado en el texto de la l. 4. D. *ad leg. Jul. Majest.* allí y el mismo autor por el texto de la l. últ. D. *ad leg. Pomp. de parric.* contesta afirmativamente; véas. á Abb. en el cap. 1. *de offic. delegat.*: el que proporciona su casa para concertar un maleficio; se dice ausiliador del mismo, l. 9. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y Bart. allí: y respecto de los que traen cartas para la perpetracion de un delito; véas. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *Sempronium, mandatorem,* col. 3. y Bald. en la l. únic. §. 9. C. *de caduc. tollend.* al fin vers. *contra quœro*, *mandavi Titio,* donde dice que son castigados como los principales ó mandantes: y por lo que mira á los que asis-

ten á la consumacion de algun delito; véas. á Bart. en la l. 50. §. 1. y en la 34. D. *de furt.* y Ang. Aret. trat. *malefic. part. dicto malefic. semper astitit*; y á Bald. en la repet. de la l. 1. C. *unde vi*, col. penúlt. donde habla de los que aconsejan el delito: y véas. á Ang. Aret. lug. cit. donde examina si puede instruirse el proceso especialmente contra Ticio, y en general contra sus cómplices? En un mismo proceso puede gestionarse contra el matador y el mandante; segun la l. 6. C. *de his quibus ut indig.* donde lo nota Bald.; y el mismo autor en la l. 16. C. *de his qui accus non poss;* y los que están reunidos parecen prestarse mutuo ausilio, sobre lo cuál véas. á Bald. en el cap. 1. *de benefic. fratr.* y en la l. 5. al fin C. *de accusat.* ¿Pueden acusarse ante distintos Jueces el que hirió y el que prestó su ausilio? Véas. á Bald. *de controv. feudi apud pares termin.* donde dice que debe entender de ambos delitos el Juez que tomó primero conocimiento del negocio. ¿Puede ser reconvenido por la condicion furtiva el que prestó su ausilio para algun robo? Véas. á Bart. en la l. 53. D. *verbor. signif.* donde resuelve que no tiene lugar tal accion sino en subsidio; En cuanto al que presta auxilio á muchos como deba ser castigado si los auxiliados cometieron diversos delitos; véas. á Bald en la l. 16. C. *de his qui accus. non poss.* y á Bart. en la l. últ. C. *ad leg. Corn. de Sicar.* y adviértase que la misma pena se impone al reo principal y á los cómplices que le acompañan en la ejecucion; l. 1. C. *de rapt. virgin.* y Bald. allí; y en órden á los compañeros de cuadrilla, véas. allí al mismo autor; el socio del criminal que no lo fué del crímen de que se trata, no debe ser castigado segun la l. 22. C. *de pœn.* y Bald. allí. ¿El auxiliador debe sufrir la pena enteramente igual á la que se impone al reo principal? Véas. á Bart. en la cit. l. 34. y en la 41. D. *de pœn.* col. 5. y en la l. 18. §. penúlt. D. *de alim. et cibar. leg.* y Ang. Aret. lug. sobre cit. Cuando se procede contra alguno por haber axiliado ó cooperado á la perpetracion de algun delito; es necesario que ante todo conste la certeza de este, aun en el mismo proceso que se instruye contra el auxiliador; pues por mas que el reo principal sea contumaz ó se presuma de otro modo el delito contra el mismo, semejante presuncion no daña al auxiliador segun la l. 17. §. 2 D. *ad leg. Jul. de adulter.* donde véas. a Bart. y tambien el mismo autor en la l. 66. §. 4. D. *de furt.*, lo que debe notarse especialmente; y añád. Ang. trat. *malefic.* part. *dicto maleficio semper astitit*, col. penúlt. vers. *quæro ad hoc.* y Alex. cousil. 99. vol. 1. vers. *præterea,* donde dice que la doctrina de Bart. sobre el cit. §. 4. la defienden comunmente los autores: véas. al mismo Bart. y Aret. lug. sobre cit. col. penúlt.; para intelijencia de lo que dice aquél enseña Ang. en el cit. §. 4. que yerran los asesores que fundados en lo que dice Bart. sostienen que absuelto el reo principal no puede ser condenado su cómplice ó auxiliador; puesto que segun aquel autor aun cuando deba constar la certeza del delito principal en el proceso que se instruye contra los cómplices; esto no obstante dicha certeza puede constar de tres maneras; ó por testigos, ó por espresa confesion del mismo cómplice procesado, ó por confesion presunta como si fuese contumaz y permitiese que le desterrasen, cuando segun disposicion legal la contumacia indujese confesion y conviccion: y por esto dice Ang. que si es acusado el reo principal y su fautor, compareciendo el primero y no probándose el delito queda absuelto; y si fuese el cómplice contumaz debe ser desterrado, porque queda bastante justificado el delito contra el mismo; y por esto es qué merece pena; así como se dice, que muerto el autor del delito, aunque no puede principiarse juicio contra él y así debe quedar sin prueba el crímen; esto no obstante podrán los cómplices ser acusados y condenados, quedando probado contra ellos el delito; l. 2. D. *ad S. C. Carbon.*; pero si quedase absuelto el reo principal por haberse probado que no se cometió el delito; en este caso no podrá ser condenado el complice aun siendo contumaz, porque la presuncion no puede prevalecer contra la verdad: Así que probado que no se cometió el delito, como una misma defensa sirve para el principal y para el ausiliador; por esto las pruebas que sirvieron para la absolucion del primero sirven igualmente para absolver al segundo; l. 17. §. 3. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y así nada sirve aquella confesion ficta y falsa, así como tampoco debiera estarse á la confesion espresa que adoleciese de este defecto; l. 13. D. *de interrogat. in jur. faciend. et interrog. action.* y dice Ang. que estas doctrinas deben tenerse á la vista porque son de uso frecuente. Nótese que el que manda un delito, solo queda obligado, cuando realmente se consumase; véas. á Bart. en la l. 36. D. *de furt.* y en la 61. D. *de fidejusor.*; añáde sobre el particular lo que nota Bart en la cit. l. 36. D. *de furt.* §. 1 y 3. y en órden á lo que se dice aquí del consejo, añád. á Bart. en la cit. l. 34. D. del mismo tít. al fin y Aret. part. *dicto malefic. semper. astitit*, á Bald. en la l. 1. C. *de serv. fugit.* y lo que nota Bald. en el cap. 1. al princ. col. 4. *quibus mod. feud. amit*, y véase tambien lo que hemos dicho en la l. 4. de este tit. á saber que el ausiliante debe sufrir la misma pena que el reo principal, cuando el auxilio fué causa del delito, castigándose con menor severidad, cuadno aun sin el auxilio el crímen se hubiera consumado, segun Salicet. en la l. 1. C. *de raptu virgin.* por el texto del cap. *sicut dignum, de homicid.* vers. *il lietiam*, y allí Juan de Anan, Felin. en el cap. 1. *de offic. delegat.* col. 7. vers. *limita primo*, y véas. mas larga-

los encubrieren (108) en sus casas, o en otros lugares, deuen auer aquella mesma pena (109). Pero si el Rey, ó el Concejo, non demandasse el furto que (v) auia fecho el su Oficial, despues que lo supiere por cierto,

(v) lo.

mente á Felin. en el cit. cap. *sicut dignum*, y á Hipolit de Marsell. en la l. últ. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* col. 5 y 6, donde son de ver otras limitaciones: ténganse presentes estas doctrinas que se han reunido aqui de varios lugares.

(108.) Añad. l. 1 y 2 C. *de his qui latron. occul.* l. 40. D. *de pœnis* l. 1 y 2 tít. 16 Lib. 8 *Orden Real*, y tambien lo que se lee en la l. unic. Cap. 37. tít. ult. del mismo lib. *Orden.* l. 1 D. *de receptator.* con la glos., y quien se entiende encubridor, veas. l. 1 §. 2. D. *de serv. corrupt.* l. 1. §. 1. D. *de recept.*, y Bart. allí, y Angel Aret. trat. *malefic.* part. *dicto maleficio semper astitit.* col. penult. donde habla de los que ocultan al ladron con la cosa hurtada, cuando el delito no quedaba todavia consumado, diciendo que cometen hurto y quedan responsables por este delito, sucediendo lo contrario si se recibiese la cosa hurtada, ó se prestase qualquier otro auxilio al ladron despues de consumado el hurto, segun Bart. en la l. 62. D. *de furt.*, lo que debe notarse para inteligencia de la l. 14. C. *de furt.*; y adviértase que el receptor dede tener conocimiento del delito, segun se indica en la cit. l. 1. y en la 3. §. 3. vers. *sed enim.*, D. *de incend. ruin. nauf.* y en la cit. l. 40, y sig. D. *de pœnis.*; siendo de advertir además, que para la imposicion de pena corporal se necesita pleno conocimiento; bastando saber el hecho por indicios, ó por sospechas como si huiese el delincuente, etc. para imponer otra pena mas leve, qual suele imponerse á los que son culpables de omision y descuido, segun Bald. en la cit. l. 1. C. *de his qui latron. occul.*; de suerte que aun en este caso se castiga con mas blandura al encubridor, si el ocultado fuese su pariente por consanguinidad ó afinidad; l. ult. D. *de receptat.*: vease sobre la materia lo que diximos en la l. 4. de este tít. sobre el que presta su auxilio al reo para que escape despues de la perpetracion del delito, y lo que se dirá en la glos. sig.; y veas. la cit. l. 2. C. *de his qui latron. occult.* que dispone tambien, que no solo no deben ser ocultados los ladrones, sino que además deben ser presentados é indicado el lugar donde se hallen ocultos; veas. l. 1. C. *de desertor.* y allí Juan de Plat; y sobre los que ocultan á los llamados para exercer algun cargo público; veas. el texto de la l. 31. C. *de Decurion.*, y á Juan de Plat. allí; y en quanto á la pena de los que ocultan á los que están ligados á algun cargo público, veas. l. 3. C. *de fabricen.* y l. ult. del mismo tit. y allí Juan de Plat. Y adviértase que el guardar por compasion á los ladrones y homicidas y mantenerlos ocultos por aquel motivo, parece lícito, segun Ang. fundado en el texto de la l. 48. §. 2. D. *de furtis* allí, con tal que no se obre en esto contra el mandato del Juez segun el mismo Autor, donde dice del B. Francisco que no faltó quando preguntado en Perusa, si habia pasado por allí el homicida, usando de palabras anfibologicas ó equívocas, contestó: que no habia pasado por allí, metiendo en el acto la mano en la manga de su sayal: añade sobre el particular lo que esplica latamente Luc. de Pen. en la l. 1. col. 2. y 3. C. *de desertor.* y lo que enseña el mismo en la l. unic. C. *de colon. thracens.*

(109.) Bart. en la l. 50. §. 1. D. *de furtis*, y en la l. 3, §. 12. D. *ad Sillan.* dice, que el que proteje la fuga del reo despues de consumado el delito, debe sufrir menor pena que el principal, citando al intento la l. unic. C. *de rapt. virg.*; contra lo cual obra la disposicion de la presente ley cuando habla de los que encubren ó esconden á los ladrones, señalándoles la misma pena que á estos; y lo mismo parece probarse en la l. 1. C. *de his qui latron. occult.* Angel en la l. 1. C. *de Nili agger. non rump.* col. ult. suscita esta dificultad citando el dicho de Bart. en el cit. §. 1. y en la l. 34. D. *de furtis*, donde resuelve que los que favorecen la defensa de los criminales, aun por derecho canónico pecan mas gravemente que los mismos delinquentes, porque es doble su delito; primeramente porque son sabedores y cómplices del principal; y en segundo lugar porque impiden que se administre justicia, ofendiendo de este modo la causa pública y privada; y por lo mismo debe imponérseles pena igual y aun mayor; cita al intento el cap. *qui aliorum*, 24. cuest. 3. y además la cit. l. 1. y la unic. C. *de crimin. pecul.*; y por esto segun el mismo autor no debió Bart. reprobar á los asesores ó jueces que castigaban con la misma pena á los reos principales y á los que habian favorecido su fuga; añadiendo que no obsta la cit. l. 1. C. *de rapt. virg.* en que se funda el referido Bart.; porque en ella se señala la pena para un caso especial en el que dice Ang. que no debe jamas dejarse de imponer la señalada: dice tambien ser esto notable y que no se halla examinado y discutido con tanta detencion por otro autor: cita en apoyo de esta resolucion á Inoc. en el cap. 1. *de offic. delegat.* De

fasta cinco años (110), non le podria despues dar muerte por ello, como quier que le podria demandar pena de pecho de quatro doblo (111).

este mismo pareccer es Salicet. en la cit. l. 1. C. *de his qui latron. occult.* diciendo que ordinariamente se impone la misma pena al encubridor porque presta su ausilio para la evasion, recordando allí otro caso especial en órden al que hubiese ocultado al ladron de ganados. Pero el mismo Salicet. en la l. 1. C. *de rapt. virg.* col. 6. vers. *pro cujus declaratione*, discurre en otro sentido, diciendo, que si los ausilios prestados para la evasion de un criminal mereciesen ser considerados como delito especial; qué entonces serán castigados los reos con la pena que por este se señalare, como si impidiese alguno que el dueño se apoderase de su siervo, ó si procurase la evasion del que estaba condenado á muerte; pero si el delito no tuviese nombre especial, entonces debe ser castigado el delincuente con la pena que generalmente viene señalada en aquel tit. C. *de his. qui latron. occult.* donde se atiende á la calidad del socorro prestado, y á la intencion del que lo prestó; y asi parece que regularmente deben ser castigados con la misma pena el reo principal y su fautor, á menos que ó la cualidad del socorro ó la intencion del que lo presta hiciesen cambiar la resolucion del Juez; y parece justa esta determinacion, quedando al arbitrio del Juez considerar si el cómplice se asoció al delincuente principal ó le ocultó inmediatamente despues de cometido el delito ó pasado algun tiempo de su perpetracion, segun Bald. en la l. 5. C. *de accusat.* col. penult. y segun lo que dijimos sobre la l. 4 de este tit.; ó bien si le ocultó simplemente ó á mas de esto tomó parte en el delito como dice Alberic. en la l. 1. D. *de recept.* en declaracion de la cit. l. 1. C. *de his. qui latron.* lo que sin embargo parece reprobar esta ley cuando simplemente dice; *encubriere*: tal vez en la práctica se seguiria la doctrina de Bart. Medítese sobre esto porque la materia es difícil y de uso comun en los receptadores ú ocultadores de asesinos; veas. l. ult. tit. 27. de esta Part.

(110) Concuerd. l. 7. D. *ad leg. Jul. pecul.*

(111) Como en la l. 6. §. ult. y en la l. penult. D. *ad leg. Jul. pecul.*—*Dejamos dicho en la nota 6 de este tit. que no está hoy en uso la division del hurto en manifiesto y no manifiesto; y por lo mismo, que quedaba abolida igualmente la diversidad de penas establecidas por dicha razon. La division generalmente adoptada, es la de hurto simple y calificado; pero al paso que la admiten todos los autores fundados en el texto de la ley; sin embargo ni esta, ni aquellos señalan con la debida precision y exactitud la nota ó notas características que separan unos hurtos de otros.

Hurto calificado, segun dice el Sr. Goyena *Cod. Crim. Tom.* 2. §. 1597; se llama aquel que va acompañado de alguna circunstancia agravante: pero á tenor de esta definicion, pocos hurtos dejarian de ser calificados, porque en casi todos concurre alguna circunstancia que los agrave en comparacion con otros. Por esto el citado Autor haciéndose cargo de la dificultad pero sin desvanecerla; pregunta luego ¿qué circunstancias bastarán para elevar el hurto á la grave especie de calificado? si habrá de tomarse esta denominacion de la mayor pena señalada en las leyes para ciertos hurtos? y finalmente, si hay algunas reglas generales determinadas en las mismas leyes para acertar con esta distincion, ó si queda absoluta ó parcialmente al justificado arbitrio de los jueces?

Lo mas seguro, dice el propio autor lug. cit. §. 1599, es estimar calificado el hurto por su mayor y especial pena: Pero á nuestro modo de ver no por esto queda debidamente señalada la naturaleza de los hurtos de que hablamos; por cuanto las mismas penas especiales pueden ser en ellos mayores ó menores, segun la mayor ó menor gravedad de los mismos; ó pueden imponerse para hurtos simples ó para delitos de otra especie.

Las leyes es verdad que para ciertos hurtos señalan pena especial: pero, ¿dirémos por esto que solo sean calificados aquellos que tienen señalada esta pena mayor; ó diremos mas bien que vienen comprendidos en la misma denominacion todos aquellos en quienes concurran circunstancias semejantes? Si nos atenemos á lo primero, deberemos considerar en número muy reducido los hurtos de que es cuestion, y tal vez quedarán separados aquellos en los cuales aparece mayor malicia y gravedad: y si lo segundo, entonces parece se infringirian las reglas generales del derecho, que resisten la estension en materias penales: y será esto tanto mas estraño en el caso supuesto, en cuanto se deferirá al arbitrio del Juez para la calificacion del delito, y deberá estarse precisamente á lo que la ley prescribe, cuando se trate de la imposicion de la pena.

Reconocida la dificultad para determinar cuáles sean los hurtos calificados; no sin temor emitiremos ahora nuestro humilde parecer, diciendo: que son aquellos en los cua-

les concurre mayor malicia por parte de su autor, manifestada en la cosa objeto del robo, en el modo y lugar como y donde se consumó; ó tambien en la confianza burlada, ó finalmente en el mayor riesgo que corrieron las personas robadas. Esto supuesto no diremos que la calificacion de los hurtos fuera de la corte deba señalarse en los mismos términos que para los cometidos en esta; pues como respecto de los últimos hubo razon especial para separarlos de la regla comun, tambien pudo tenerla el legislador para poner en la clase de calificados, á los que no lo fueran lejos de la corte. Y sobre todo, sabemos que lo prevenido para casos de escepcion, no es lícito aplicarlo á la regla general.

A tenor de lo dispuesto en las leyes 1 y 2 tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. el primer hurto simple se castiga con la pena de esposicion á la vergüenza pública y seis años de galeras, siendo el ladron de tal disposicion y calidad que pueda servir en ellas y habiendo á lo menos diez y siete años; por el segundo hurto se señalan cien azotes y servicio perpetuo en las dichas galeras: los menores de diez y siete años y las mujeres ladronas no han de ser echados á galeras, sino penados conforme á las leyes del reino. De la ley 2. cit. se infiere que hasta su fecha habian acostumbrado los jueces condenar por el primer hurto en setenas, y en su defecto en la pena de azotes.

Hé aquí, dice el Sr. Goyena *Cod. Crim.* §. 1619, toda nuestra lejislacion criminal en materia de hurtos simples, que es la mas vasta, la que mas ocupa á los tribunales, y la mas susceptible de variedad, por las innumerables circunstancias que pueden influir en la mayor ó menor importancia ó gravedad de cada caso.

Las sobredichas leyes recopiladas, segun aparece de su contexto, establecieron una misma pena para todos los hurtos simples; y desde luego se ve la desproporcion y falta de justicia recayendo pena igual para casos que pueden variar de gravedad hasta lo infinito.

Damos por supuesto que el ladron y sus herederos, quedan obligados á restituir al robado ó á los suyos, la cosa hurtada con todos los frutos y utilidades que hubiera producido ó podido producir á su dueño, quien debe ser indemnizado igualmente de todos los perjuicios que sufrió por razon del hurto: suponemos tambien que caso de haber perecido la cosa hurtada, debe devolverse la mayor estimacion que tuvo desde el dia en que se verificó el hurto, hasta el en que tiene lugar la restitucion; salvo cuando el ladron hubiese querido restituirla y se resistiese á recobrarla el dueño, en cuyo caso si pereciere mas tarde sin culpa de aquel, queda libre de dar su precio: Últimamente suponemos, fundados en la l. 2. de este tit. y Part. que la obligacion de restituir la cosa ó su precio, es comun y solidaria entre todos los ladrones, de tal modo que cumpliendo uno de ellos quedan libres los demás. Todo esto no puede considerarse pena del hurto, sino accion puramente civil dirijida á que nadie se enriquezca con daño de otro, y queden salvos al dueño los derechos sobre su propiedad.

Concretándonos pues á la verdadera pena que á los ladrones debe imponerse en satisfaccion de la vindicta pública; debemos advertir, que en la práctica no tienen observancia las citadas leyes de la Nov. Rec.; y aun añadimos que esta misma práctica viene fundada en otras leyes del referido código.

En efecto la ley 6. tit. 14. lib. 12. tratando de los hurtos simples cometidos en la corte, deja el señalamiento de la pena al prudente arbitrio de los jueces, segun y como regularen la cualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó y la del delincuente, con lo demas que se halla prevenido por el derecho: Esto supuesto, como es lícito argüir de lo mas á lo menos, síguese de aqui que siendo arbitraria la pena en los hurtos simples de la corte, debe serlo con mayor razon la de los demas de la misma clase cometidos en el resto del reino, como efectivamente lo es.

En órden á la pena del tercer hurto, de lo que tan estensamente habla Greg. Lopez en la not. 99. de este tit.; las leyes 1. y 2. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. guardan un absoluto silencio; pero como señalan contra el segundo la de azotes y galeras perpetuas, es decir la inmediata á la capital, parece que esta deberá imponerse al reo de tercer hurto. En apoyo de esta opinion pueden servir las doctrinas que recuerda Lopez en la glos. cit., de las que se ve que el tercer hurto hace al ladron famoso, consuetudinario é incorrejible: Pero por mucha que sea la fuerza de estas consideraciones, conformándonos con el parecer del ilustrado Sr. Goyena *Cod. crim.* §. 1626, decimos que hoy dia la pena del tercer hurto será arbitraria como la de los anteriores; puesto que tal se señala para los de la corte, en la cit. l. 6. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. á pesar de la *repeticion ó reincidencia.* Sin embargo como estas son circunstancias muy atendibles para la agravacion de la misma pena arbitraria, segun espresa la ley; queda subsistente la antigua duda, sobre si para agravar la pena será necesario que el reo haya sido condenado por hurtos anteriores. En el concepto de que por el tercer hurto debiera imponerse la pena ca-

pital, consideramos muy justa la opinion de Greg. Lopez segun la cual el ladron debia haber sido condenado por otros dos anteriores en tiempo, porque los delitos anteriores agravan á los posteriores y no al contrario. Mas ya que hoy dia es tambien arbitraria la pena del tercer hurto, y el arbitrio de los Jueces, como es sabido, nunca puede estenderse á la pena capital; por esto mismo decimos, que deben tenerse en consideracion los hurtos primeros, para la agravacion del tercero, mayormente si recayeron sentencias condenatorias, pues con este objeto se manda traer á la causa testimonio de ellas.

Si alguno fuese procesado al mismo tiempo por dos ó mas hurtos; influirá tambien esta circunstancia para la agravacion de la pena, aunque sea una sola la sentencia, pero téngase presente á pesar de lo dicho, que la causa pendiente sobre un hurto, no debe influir para la pena en el otro, porque hasta la condenacion con fuerza de ejecutoria la presuncion de inocencia está por el acusado.

En resúmen, despues de la ley 6. tít. 14. lib. 12. Nov. Rec. la pena de los hurtos simples ora sean repetidos, ora uno solo, bien se hayan cometido en la corte ó fuera de ella, es arbitraria, y lo será por necesidad la de los encubridores, receptadores, y partícipes en los hurtos, y la de los que dieren ayuda, consejo ó esfuerzo para ello, pues que están igualados al ladron por la ley 2. del cit. tit. y lib. y por la presente. La distincion que hace la ley 3. recopilada entre los que dieren ausilio cooperativo, y los receptadores ó encubridores maliciosos de los efectos robados, solo puede subsistir hoy en los hurtos calificados de la corte y su rastro, de los que hablaremos en la adic. á la not. 177 de este tit.

De los hurtos calificados fuera de la corte, la cit. l. 1. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. dice: « en los hurtos calificados y robos y salteamientos en caminos ó en campos y fuerzas y otros delitos semejantes ó mayores, los delincuentes sean castigados conforme á las leyes de nuestros Reynos. » La ley 3. tit. 2. lib. 7. del *Fuero Juzgo*, castigaba en general el hurto con la pena pecuniaria de las novenas y la corporal de cien azotes: no pudiendo pagarse aquella, era entregado el ladron al robado, para que le sirviese perpetuamente como esclavo. La presente ley de Part. castiga con pena de muerte al ladron conocido que manifiestamente tuviese caminos, (la l. 3. tit. 8. de la misma Part. dice, ladron conocido ó robador que tuviese caminos públicamente) á los piratas y demas que espresa. Segun hemos visto Greg. Lopez en la not. 100. fundado en esta ley, defiende que no debe imponerse la pena de muerte al ladron conocido que manifiestamente tuviese caminos, por el primer robo cometido, sino cuando los repite de manera que ya puede decirse que manifiestamente está en los caminos para robar: Por el contrario Antonio Gomez tom. 5. cap. 3. nº 10. dice, que por el primer robo debe imponerse la pena capital, y que asi se practicaba en su tiempo; pero que es preciso que el ladron esté en los caminos con el propósito ó intento de robar á los transeuntes. Estas dos opiniones de autores de primera nota, y la duda gravísima é interesante que de ellas se orijina quedan aun por resolver en las leyes de la Nov. Rec. y demas decretos posteriores. Por lo que á nosotros toca, solo podemos afirmar con el cit. señor Goyena que no hemos visto imponer la pena capital por el primer robo en camino; y aun añadimos que mal puede decirse ladron conocido, famoso y que tiene pública ó manifiestamente caminos para robar, al que no ha cometido mas que un robo.

Igual duda se nota y la misma contrariedad de opiniones entre los citados Autores, en el caso de entrar por fuerza el ladron en las casas ó lugares de otro para robar. Lopez en la glos. 102 hemos visto que entiende la ley solo de los ladrones que no una sino muchas veces entran por fuerza en las casas agenas para robar. Gomez en el nº 12 la entiende de manera que deba aplicarse ya en la primera vez, asegurando, que asi lo vió practicado en cierto hurto mínimo: cita al intento la l. 6. tit. 5. lib. 4. *Fuero Real*, que dice: « todo ome que aforadare casa ó quebrantare Iglesia por furtar, muera por ello. » Sobre el particular advertimos igualmente con el Sr. Goyena, no haber visto aplicada esta ley del *Fuero*, ni la de Partida en los varios casos que hemos presenciado y de que tenemos noticia. Pero hay que notar además, que la ley del *Fuero Real* se limita á *casa ó Iglesia*, al paso que la de Partida habla indistintamente de *las casas ó lugares de otro;* con cuyas palabras vienen comprendidos todos los edificios esten ó no destinados para habitacion, y aun las heredades ú otro sitio cercado: esto supuesto y considerando que se reputa y con razon mas grave la violencia cometida en las casas ó edificios destinados á la habitacion, como ya se espresó en el cod. de 1822; parece inferirse de todo, que seria estremadamente dura la disposicion de la ley de Part. si no la temperase una prudente interpretacion. Además es notable tambien que esta ley no distingue entre violencia de dia ó de noche, como en la l. 3. tit. 8. de esta Part. se hizo para otorgar el derecho de matar al ladron; y que dice: *á los que hubiesen entrado por fuerza*, de donde se infiere que para incurrir en la pena

LEY 19. *Que pena merescen los que furtan los ganados, e los encubridores dellos.*

Abigæi son llamados en latin, una manera de ladrones, que se trabajan mas de furtar bestias, ó ganados, que otras cosas. E porende dezimos, que si contra alguno fuesse prouado tal yerro como este, si fuere ome que lo aya vsado de fazer (112), deue morir porende. Mas si non lo auia vsado de fazer, maguer lo fallassen que ouiesse furtado alguna bestia (113), non lo deuen matar; mas puedenlo poner por algun tiempo (114) a labrar en las lauores del Rey. E si acaesciesse, que alguno furtasse diez ouejas (115), o dende arriba, ó cinco puercos (116), o quatro yeguas (117), (x) o otras tantas bestias, o ganados, de los que nascen destas (118); porque de tanto cuento, como sobredicho es, cada vna destas cosas fazen grey, qualquier que tal furto faga, deue morir porende, maguer non ouiesse vsado a fazerlo otras vegadas. Mas los otros que furtassen menos del cuento sobredicho, deuen rescebir pena por ende en otra manera, segun diximos de los otros furtadores (119). E de-

(x) ó vacas, Acad.

de la ley, es necesario haber entrado en la casa sin que baste intentarlo ó acometerlo.

Para que el hurto sacrílego importe pena capital, debe ser de cosa santa ó sagrada, y cometido en la misma Iglesia ú otro lugar religioso. Veas. l. 2. tit. 14. y 1. y 2. tit. 18. Part. 1. donde se llaman cosas sagradas las cruces, cálices, aras y vestiduras ú ornamentos de las iglesias: Añad. á Gomez lug. cit. nº 11.

La ley 11. tit. 15. lib. 12. Nov. Rec. contiene otro caso de hurto calificado por el cual se castiga con pena de muerte el primer hurto cometido con violencia en las personas ó casas de los colonos de las nuevas poblaciones de Sierra-Morena y el tercer hurto de ganados aunque no intervenga violencia.

En órden á los robos hechos por militares, nos referimos á lo prevenido en las *Ordenanzas militares trat. 8. tit. 10.*, y á lo que disponen especialmente las Reales resoluciones de que se hace mérito en las notas 1. y 2. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. Veas. tambien la carta circular de 31 de agosto de 1772, y lo que sobre ella dice el Sr. Dou *derecho público tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 5. sec. 2. art. 3. §§. 27. y 42.*

(112) Añad. l. 1. resp. 1. D. *de abigæis;* y parece no bastan dos actos para formar costumbre; sino que se requieren tres, lo que se prueba con la presente ley cuando dice mas abajo: *maguer non ouiese usado á fazerlo otras vegadas,* y con lo que hemos dicho en la anterior; y nótese aqui que esta ley no repite las palabras de la cit. 1. D. *de abigæis.* á saber, *et abigendi studium quasi artem exercent*, esto es, que se dedican al abigeato como por profesion ó industria; de donde parece inferirse que no se requiere que el ladron de ganados á mas de la frecuencia de cometer este delito lo ejerza tambien como oficio ó arte; lo que declara Ang. alli en la rub. diciendo; que abigeo se entiende aquel que suele estar en acecho para robar animales ajenos, y por lo mismo segun el citado autor son reos de este delito los que formando cuadrilla tienen costumbre de armar asechanzas para hacer presas y tomar cautivos. Tambien puede decirse que en las palabras, *lo haya usado de fazer,* viene comprendido lo que espresaba la l. del D. puesto que son verdaderos reos de abigeato aquellos que tienen por ocupacion armar emboscadas á los ganados de otros para transportarlos en distinto lugar, segun la autent. *de nuptiis*, cap. *cæteræ vero*, colac. 4. —*Veas. adic. á la not. 120. de este tit.

(113) Entiéndase una ó dos veces no mas, pues si repitiese tales actos aunque fuera uno que otro el animal robado; seria sin embargo reputado abigeo l. ult. §. 2. D. *de abigæis;* y sobre lo que dijimos en la glos. anterior, nótese la palabra *sæpius* de que usa la ley romana y que indica no una vez ni dos que se denotan con la palabra *sæpé,* sino tres por lo menos, y para esto sirve tambien lo que se añade en la presente ley; *mas si non lo auia usado de fazer;* añade lo que nota Ang. en la ley 10. al princ. C. *de furtis*, á saber; que dos actos no forman costumbre de delinquir. —* Veas. adic. á la not. 120.

(114) Concuerd. l. 1. al princ. D. *de abigæis.*

(115) Añad. l. 3. D. *de abigæis.*

(116) No bastan pues quatro, aunque dispusiese lo contrario la cit. l. 3. D. *de abigæis.*

(117) Aprueba la opinion de la glos. en la cit. l. 3.

(118) Como diez corderos ó carneros, cuatro pollinos ó cuatro caballos etc., y aunque nada espresa de los bueyes, parece que de ellos debe entenderse lo que de los caballos é yeguas, á saber, que cuatro hacen rebaño, y que el ladron por el primer hurto debe ser condenado á la pena capital.—*Veas. adic. á la not. 120.

(119) En los que robaron una oveja ó un cerdo, se ve clara la decision de la ley; porque no se llaman abigeos tales ladrones; mas

mas dezimos, que el que encubriesse, o recibiesse a sabiendas (120) tales furtos como estos, que deue ser desterrado de todo el señorio del Rey por diez años.

LEY 20. *Como la cosa que furtan muchos, puede ser demandada a cada vno dellos.*

La cosa furtada (121), o la estimacion della, pueden demandar aquellos á quien fue fecho el furto, e sus herederos, á los ladrones, e a los herederos dellos; mas la pena (122) que deuen pechar por razon del furto, non deue ser demandada a los herederos de los furtadores, fueras ende, si en vida de aquellos que furtaron la cosa, fuesse començado el pleyto (123) sobre ella, por demanda, e por respuesta. Ca estonce, bien serian tenudos de la pechar. Otrosi dezimos, que los ladrones, e los herederos dellos, deuen tornar la cosa furtada, con los esquilmos (124) que pudiera lleuar su señor; e aun con todos los daños, e los menoscabos (125) que le vinieron por razon de aquella cosa que le furtaron. E porende dezimos, que si aquel cuya era la cosa, fuesse obligado de la dar a alguno, o el fruto della, so pena cierta, e a dia señalado, si cayo en la pena (126) porque non la pudo dar por razon que le era furtada, que estonce el daño, e el menoscabo, que le auiniesse por tal razon como esta, o en otra semejante, tenudos serian los ladrones, o sus herederos, de lo pechar. E si por auentura la cosa furtada se muriesse, (y) o se perdiesse, siempre son tenudos los ladrones, o sus herederos, de pechar por ella tanta quantia, quanta mas pudiera valer (127) desde el dia que la furtaron, fasta el dia que la començaron á demandar. Pero los ladrones, o sus herederos, si quisieren tornar la cosa furtada a aquel cuya era, o a sus herederos, si la non quisiessen rescebir (128), e despues desso si muriesse, o se perdiesse sin culpa dellos, non serian tenudos de pechar la estimacion della; como quier que la pena pueden demandar al ladron en su vida. E aun dezimos, que acertandose muchos omes en furtar vna cosa, cada vno dellos (129) es tenudo de la pechar a su dueño (z). Mas si el vno dellos la entregasse, o pechasse a su dueño la estimacion della, non la podria despues demandar a los otros (130); como quier que la pena puede

(y) siempre son tenudos los ladrones de pechar por ella. Acad. 2.

(z) ó la estimacion della. Et si el uno la pechase, non la podrien despues demandar á los otros, como quier que la pena. Acad. 2.

si el hurto fuese de un caballo, de un buey ó de un mulo que son ganados mayores; por el primero ya se llama abigeo el ladron, no para que deba imponérsele pena capital, sino para que se le imponga otra cuando no fuese consuetudinario, segun se ha dicho mas arriba en esta ley. — * Veas. adic. á la not. 120.

(120) Nótese aqui cuando el receptor no debe ser condenado á la misma pena que el reo principal, segun lo que dijimos en la l. precedente, y añad. l. ult. D. *de abigæis.* — * Advierte el Sr. Goyena *Cod. crim.* §. 1645, que no ha visto un solo caso de aplicarse literalmente la disposicion de esta ley, y añade que lo que la misma espresa de buey ó rebaño es una nimiedad ó ridiculez manifiesta.

(121) Concuerd. §. ult. *Institut. de oblig. quæ ex delict. nasc.* l. 1. D. *de privat. delict.* y 17. §. ult. D. *de condic. furt.*

(122) Concuerd. §. 1. vers. *est enim certissima*, *Inst. de perpet. et tempor. action.*, y la cit. l. 1. D. *de privat. delict.*

(123) Concuerd. §. 1. *Instit. de perpet. et tempor. action. vers. pœnales,* l. 1. C. *ex delict. defunctor.*

(124) Concuerd. l. 8. §. ult. D. *de condict. furt.* y l. 12. C. *de furt.*

(125) Como por ejemplo las herencias y legados que hubiéramos adquirido por nuestro esclavo si no nos lo hubiesen robado l. 62. §. 9. D. *de furt.* y añad. l. 8. §. 1. D. *de condict. furtiv.*; pero no se atiende al daño sufrido por no haber podido completar la usurpacion por causa del hurto, l. 71. §. 1. D. *de furt.*

(126) Concuerd. l. 67. §. 1. D. *de furt.*

(127) Concuerd. l. 8. §. 1. D. *de condict. furt.* y veas. l. ult. C. *de condict. furtiv.*

(128) Concuerd. l. 8. al princ. D. *de condict. furt.* y l. ult. C. del mismo tit.

(129) Añad. l. 21. §. ult. D. *de furt.* y l. 1. C. *de condict. furtiv.*

(130) Cuando uno de los ladrones hubiese pagado, quedan libres los demás, segun la cit. l. 1. C. *de condict. furtiv.*; y de aqui se infiere que cuando podemos intentar contra muchos la accion rei-persecutoria para conseguir la cosa, habiéndola adquirido de uno de aquellos ó en especie ó en su estimacion, quedan libres los demas, entendiéndose esto cuando las acciones rei-persecutorias nacen de un mismo hecho; pero á pesar de esto es cierto segun Jacob. de Rav. que si el que alcanzó la estimacion de la cosa quisiese devolverla para pedir del mismo la cosa en especie; podrá hacerlo, si no sabia antes en poder de quien estaba, segun la l. 9. D. *de furt.*; pero si las citadas acciones compitiesen por diversos

ser demandada a cada vno dellos enteramente, e non se pueden escusar (131) los vnos por los otros.

LEY 21. *Como, aquel que furta alguna cosa de los bienes del finado que fincan desam parados, lo deue pechar.*

Fincan (*a*) como desamparados los bienes de alguno despues de su muerte, porque los que han derecho de los heredar non son presentes (132), o non saben que sean establescidos por herederos, o por alguna otra razon (133) semejante destas : e acaesce, que algunos toman, o esconden maliciosamente, los bienes muebles que fallan y; e como quier que les non pueden demandar por razon de furto, porque los bienes en aquella sazon estauan desamparados e non auian señor, con todo esso faria maldad quien quier que maliciosamente tomasse algo dellos, pues que sabe ciertamente, que el non ha derecho ninguno de los tomar; e a tal yerro como este dizen en latin, crimen expilatæ hæreditatis, que quiere tanto dezir, como pecado que faze ome (*b*) en messar la heredad agena. E porende, el que los assi tomasse, como quier que le non pueden demandar que torne la cosa con la pena del furto, pero puedenle demandar (*c*) que la torne sencilla con los frutos (134) que de ella esquilmo. E demas, el Judgador del lugar deuelo desterrar por algun tiempo cierto en alguna Isla, si fuere fijodalgo aquel que fizo tal yerro como este; o darle otra pena segun su aluedrio, en la manera que entendiere que lo deue fazer, asmando qual es la cosa que assi tomo. E si fuere otro ome que non sea fijodalgo (135), deuele judgar que vaya á labrar a las lauores del Rey por tiempo cierto (136), segun entendiere que meresce.

LEY 22. *Que pena merecen aquellos que furtan, o sosacan los fijos, o los sieruos agenos.*

Sosacan, o furtan algunos ladrones los fijos de los omes (*d*), o los sieruos agenos (137), con

(*a*) desamparados. Acad. 2. *En el codice B. R. 1. que sirve de texto está raspado donde decia,* como.

(*b*) en despojar la heredat. Esc. 2.
(*c*) la cosa Acad.
(*d*) buenos Acad.

chos, entonces si primero obtuve la cosa de uno, no puedo adquirir de otro su estimacion; sucediendo lo contrario si primeramente hubiese adquirido esta, cuando los obligados no tenian causa uno de otro, l. 13. §. ult. D. *de petit. hæred.* Cyn. en la cit. l. 1. Alberic. en la l. 76. §. 1. D. *de furtis.* y allí la glos. y Bart.

(131) Concuerd. la cit. l. 1. C. *de condic. furt.* y la Glos. allí, entendiéndose cuando muchos sin formar cuerpo moral cometieron el hurto; pues si lo formaban, pagando uno solo quedan libres los demas. l. 9. D. *de jurisdic. omn. judic.*; y entendiéndose además esta doctrina cuando no se persigue el delito para satisfacer la pública vindicta, segun se dice allí y lo notan los DD. en el mismo lug.

(132) Y asi no tomaron posesion de las cosas de la herencia aunque la hubiesen adido, l. 2. §. 1. D. *de crim. expil. hæred.* y l. 1. C. *de furt.*

(133) Porque aunque sabian habérseles deferido la herencia, no la habian adido aun, conforme lo indica la cit. l. 2. D. *de crimin. expil. hæred.*

(134) Añad. l. penult. C. *de condict. ex leg.*

(135) Añad. l. 1. §. 1. D. *de effract. et expilator.*

(137) L. 1. §. 1. D. *de effract. et expil.* l. 1. D. *de furt.* y Bald. en la l. 1. D. *de crim. expil. hæred.* — * El Sr. Goy. *Cod. crim.* §. 1581, dice que se reputaria y fuera castigado hoy como verdadero hurto el de la cosa mueble de una herencia yacente, á pesar de lo que dispone la presente ley copiando una sutileza del derecho romano. No conviene el Sr. Dou *derech. pub. tom.* 7. *lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 5. *sec.* 2. *art.* 3. en que sea una pura sutileza del derecho romano el crímen de mesada heredad, *crimen expilatæ hæreditatis,* antes cree y pretende probar que viene muy fundado en razon el señalamiento del espresado delito separándolo del hurto; pues aunque tiene mucha analogía con este, no lo es sin embargo en realidad porque desde la muerte del dueño, hasta que queda admitida la herencia, no estan sus bienes en la posesion ni propiedad de alguno. El que desee mayor ilustracion sobre la materia puede ver al predicho autor lug. cit. donde añade que el nombrado crímen debe castigarse con pena estraordinaria, graduándose esta y la gravedad del delito por la equivalencia del hurto.

(137) Comete plagio el que á sabiendas compra ó vende hombre libre ó siervo ageno, ó bien oculta á este para privar al dueño de sus servicios; asi la glos. en la l. 1. C. *de furt.*; ni exije la presente ley que el reo tenga por costumbre cometer este delito, por mas que asi lo pretenda la glos. en la cit. l. 10. comunmente reprobada, porque ninguna ley hace semejante prevencion: se diferencia el hurto

intencion de los lleuar a vender a tierra de los enemigos (e), o por seruirse dellos como de sieruos. (f) Es porque estos atales fazen muy gran maldat, merecen pena. E porende dezimos (138), que cualquier que tal furto como este fiziesse, que si el ladron fuere fijodalgo, deue ser echado en fierros, e condenado para siempre que labre en las lauores del Rey. E si fuere otro ome que non sea fijodalgo, deue morir porende. E si fuere sieruo, deue ser echado a las bestias brauas, que lo maten. Essa mesma pena ha lugar en todos aquellos, que dan, o venden ome libre (139), e los que lo compran, o resciben de otra manera en don a sabiendas, con intencion de se seruir del como de sieruo, o venderlo.

LEY 23. *De los siervos que fuyen, e que fazen furto de si mesmos.*

(e) de la fe, Acad.
(f) et porque Acad.

Furtan a si mismos (140) los sieruos, quando fuyen de sus señores con intencion de non tornar a ellos; pero el sieruo que se fuyesse assi, non se puede perder por tiempo (141) a su señor; ca quando quier que lo falle, puedelo demandar en juyzio, e tornarlo a su seruidumbre. Fueras ende, si el sieruo fuesse a tierra de Moros (142), e desque fuesse ya en saluo e en su libre poder, se tornasse despues por su libre voluntad en la tierra de los Christianos, para andar y como Moro de paz, e forro. Ca estonce, maguer lo fallasse ay su señor, non lo podria tornar en su seruidumbre; porque el señorio que el auia sobre el, se perdio luego que el fue llegado a tierra de Moros, e torno en la libertad en que era ante que fuesse captiuo. Esso mismo dezimos que seria, si el sieruo anduuiesse fuydo a su señor treynta años (143) en tierra de Christianos, seyendo todavia desapoderado el señor (144) de la possession del; ca de alli adelante, maguer lo fallasse, non lo podria deman-

del plagio, en que este tiene lugar no solamente en los esclavos sino tambien en personas libres sujetas al poder de otro, pero no en las demas cosas; al paso que el hurto puede recaer en los esclavos y en cualesquiera otros objetos á escepcion de las personas libres: además el hurto lo comete principalmente el ladron para su provecho; pero el plagio para daño y menoscabo de aquel contra quien se perpetró, y asi mas bien para dañar á este que para enriquecerse el plagiario, segun enseñan los DD. en especial Paul. de Castr. en la cit. l. 10. y Bart. en la l. 6. D. *ad leg. Flav. de plag.* Queda sujeto tambien á esta ley el que se apodera de un hombre libre llevándolo de un lugar á otro, segun la l. 7. C. *ad leg. Flav. de plag.* y la glos en el §. 10. *Instit. de public. judic.* donde Juan Fabr. dice que de hecho se vió esta cuestion en aquellos que consintieron en la captura de un Lombardo estrayéndolo de la curia Romana en tiempo de Benedicto 6.: Añad. l. penult. §. 2. D. *de furt.* donde se habla de los que ocultan ó tienen atado á un hombre libre: tambien puede cometerse este delito cuando algun criado diligente ó que posee alguna habilidad, es entregado por un dueño á otro, como lo declara Bart. en la l. 4. D. *ad leg. Flav. de plagiar.*

(138) Concuerd. l. ult. C. *ad leg. Flav. de plag.*

(139) Añad. l. 1. y l. 4. D. *ad leg. Flav. de plag.* y veas. lo que hemos dicho en la not. 137 — * Nótese que no seria atendible ahora la diferencia que hace la ley entre el hidalgo y el que no lo es. Por la l. 3. tit. 3. lib. 7. del *Fuero Juzgo,* el plagiario debia ser puesto en poder de los padres ó parientes mas cercanos del robado quienes quedaban autorizados para matarlo ó venderlo. Cuando en el plagio hubiere circunstancias que aumentasen la malicia del reo, es claro que deberá atenderlas el tribunal para aumentar la pena.

(140) Concuerd. l. 1. C. *de serv. fugitiv.* y añad. lo que nota la glos. en el cap. *comperimus,* 14. cuest. 6. del siervo ordenado ó consagrado, que debe ser devuelto á su dueño, donde advierte que delinquió permitiendo que lo ordenasen; y en órden al esclavo que se hiciese monje, veas. el cap. *sicut., de regular.* y Abb. allí, quien dice, que no puede votar la obediencia.

(141) Como se dice tambien en la cit. l. 1. porque conservamos la posesion del siervo fugitivo, l. 1. §. 14. D. *de adquirend. possess.*; y por esto no corre á favor del posesor el tiempo de la prescripcion, l. 3. §. 10. l. 50, §. 1 y l. 15. D. *de adquir. possess.* l. 2. C. *de præscrip. 30 vel 40 annor.* y añad. l. 23. tit. 29. Part. 3.

(142). Añad. la cit. l. 23. tit. 29. Part. 3. con lo dicho alli.

(143). Añad. la cit. l. 23. y lo que sobre ella dijimos.

(144). Parece aprobarse aqui lo que dice Inoc. en el cap. *de servorum, de serv. non ordin.* quien afirma, que no perdemos la posesion del siervo fujitivo cuando procuramos recobrarlo; pero que si descuidamos averiguar donde se halla, y el esclavo no tiene ya intencion de volver, entonces perdemos la posesion del mismo, y llama estraña semejante resolucion; y dice Ang. en la l. ult. C.

dar en juyzio, para tornarlo en seruidumbre. Otrosi dezimos, que seyendo algun sieruo criado dende pequeño en casa de su señor, si tal sieruo como este anduuiesse a buena fe veynte años (145) por libre, cuidando todavia el, que lo era, maguer fuesse sieruo, si en los veinte años non lo demandassen, e lo quisiessen despues demandar por sieruo, non lo pueden fazer; ante dezimos, que es libre, e gana la libertad por este tiempo; assi como diximos en el titulo de las cosas que se ganan, o se pierden por tiempo, en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 24. *Como deue buscar el señor a su sieruo, cuando fuere fuydo (g).*

Fuyendose algun sieruo de poder de su señor, deue aquel cuyo era yr al Juez del lugar, e fazergelo saber; e el Juez deuele dar su carta (146), e omes que vayan con el a buscarlo, e escudriñar las casas (147) do sospechasse que es. E si por auentura el Judgador, seyendole esto demandado, non lo fiziesse, o alguno de aquellos en cuya casa sospechasse el señor quo era su sieruo, defendiesse que non entrasse y a buscarlo; estonce, cada vno dellos, tambien el Judgador, como el que non dexasse entrar a escudriñar la casa, deue pechar a la Camara del Rey cien marauedis de oro (148) por tal rebeldia como esta. E demas desto, deuen escodriñar la casa, por saber si es ay el sieruo, o non. Otrosi dezimos, que todo ome que rescibiere a sabiendas (149) sieruo que se fuyere a su señor, o lo escondiere, que deue pechar porende cien marauedis (150) de la moneda sobredicha a la Camara del Rey, e a su señor el sieruo doblado (151). Pero si fasta veynte dias, desde el dia que lo rescibio a sabiendas, lo manifestare al señor del sieruo, o al Judgador del lugar, como lo tiene en su casa; estonce, deuele perdonar la pena (152) de los cien marauedis. Pero es tenudo de dar al señor el sieruo doblado, porque lo encubrio tanto tiempo. E si por auentura, non ouiesse otro sieruo que de, con aquel que encubrio deue pechar por el veynte marauedis (153) de la buena moneda, en lugar del otro que auia á dar por pena.

(g) *et que pena merecen aquellos que los asconden.* Acad.

de adquir. posess. que debemos tenerla muy presente, observando de paso que los legistas pasaron sin tropiezo esta dificultad prescindiendo de hacer limitacion alguna en el cit. §. 14.

(145) Es decir, entre ausentes; pues entre presentes bastan diez años; segun la l. 23. tit. 29. Part. 3. á que se refiere la presente, y lo notamos allí. *Veas. l. 5. tit. 8. lib. 11. Nov. Rec.

(146) Concuerd. l. 3. D. *de serv. fugitiv.* y l. 1. §. 1. del mismo tit.

(147) Añad. la cit. l. 3. y la l. 2. C. *de serv. fugit.* y dice la glos. en la l. 1. §. 2. D. *de serv. fugit.* ser esto especial en los siervos fugitivos, como lo defendió tambien Guid. de Suz. segun Alberic. en la cit. l. 3. D. *de servo fugit.*; sin embargo Odofred. á quien cita Bald. en la l. 2, C. *de serv. fugit.* dice, que lo mismo tiene lugar en las demas cosas furtivas, lo que aprueba allí Bald. con tal que aparezcan indicios de hallarse la cosa sustraida en casa de otro; y esto mismo defiende tambien Bart. allí, y Juan de Plat. en la l. 31. C. *de Decurion.* y Ang. en la cit. l. 2.; permitiéndose indistintamente la pesquisa cuando redundase en provecho público, segun la l. 6. C. *de aquæ duct.* y la l. 6. C. *de metall.* Bald. en la cit. l. 2. y veas. á Juan de Plat. en la cit. l. 6. será pues especial en los siervos fugitivos que se verifique la pesquisa indicada, aun no apareciendo los recordados indicios, y lo mismo podrá tener lugar en la consorte ó monge fugitivos segun Cin. y Salicet. en la cit. l. 2. y Alberic. en la ley 1. §. 2. D. *de serv. fugit.* y lo propio se observa tambien para descubrir el paradero de un malhechor, segun Salicet. en la cit. l. 2.: y dice ademas Alberic. sobre la misma l. 3. al fin que aunque en rigor no debe hacerse la pesquisa sino para los fugitivos, vió no obstante que los jueces la mandaban en todos los casos sobredichos, bastando para ello la afirmacion de la parte que asegure tener el vecino en su poder instrumentos de su pertenencia pidiendo que se le faculte para buscarlos, aunque no medien otros indicios ó presunciones, ó que estas sean muy leves; y sirve al intento segun el citado autor la l. 6. §. 4. vers. *sicubi* C. *de his qui ad Eccles. confug.* y lo que nota la glos. en el §. 30. *Instit. de rer. divis.*

(148) Los llama sueldos la l. 1. §. 2. vers. *multa*, D. *de serv. fugit.* de donde se tomó la presente; y creemos que estos maravedís de oro son los llamados castellanos, segun lo dicho en la l. 2. tit. 11. Part. 3.

(149) Al contrario si se hubiere procedido sin dolo, segun la l. 5. D. *de serv. corrup.*

(150) Aprueba la opinion de la glos. en la cit. l. 1. al princ. palabra *statuit.*

(151) Concuerda l. 4. C. *de serv. fugit.*

(152) Concuerda la cit. l. 1. al princ. D. *de serv. fugit.*

(153) Concuerda la cit. l. 4. y nótese lo

LEY 25. *Como el menor non cae en pena, maguer el sieruo que fuyesse se ascondiesse en su casa.*

Acogiendose a casa de algun huerfano (154) el sieruo de otro, que fuesse fuydo de poder de su señor; non cae por ende el menor en la pena que diximos en la ley ante desta, maguer estuuiesse y ascondido con su sabiduria. Mas el que tuuiesse en guarda al huerfano, si fuesse sabidor quel sieruo se fuyera a su dueño, e consintió que se ascondiesse, e acogiesse en casa del huerfano que el tenia en guarda, deue pechar de lo suyo toda la pena que de suso diximos. Otrosi dezimos, que qualquier ome que encubriere al sieruo fuydo con intencion que lo perdiessé su señor, que si por auentura non ouiere de que pechar la pena que diximos en la ley ante desta, que deue ser castigado (155) de feridas paladinamente, de manera que resciba ende verguença, e se guarden los otros de lo fazer; pero deuenlo dar esta pena de manera, que lo non maten, nin lo lissien.

LEY 26. *Por quales razones puede ome esconder sieruo ageno, e non caera por ende en pena.*

Engañosamente mandando vn ome a su sieruo, que fuyese de su casa, e que se fuesse á esconder a casa de alguno otro, por tal, que ouiesse razon de buscarle mal, e demandarle la pena; si tal engaño como este fuere prouado que nascio del señor del sieruo, dezimos, que non es tenudo de pechar la pena; ante dezimos (156), que el señor deue perder el siervo, por razon del engaño que cuydo fazer al otro, e deue ser de la Camara del Rey. Mas si el engaño nasciesse primeramente (157) de aquel en cuya casa lo fallassen al sieruo, porque lo ouiesse falagado, o rogado, que se viniesse para el, estonce, seria tenudo de tornar el sieruo, e de pechar la pena. E para saber verdad, de qual dellos nació primeramente este engaño, deuen poner al sieruo a tormento, de manera que lo diga (158). E aun dezimos, que si el sieruo de alguno se (*h*) fuesse á su señor por miedo que ouiesse del, por razon de algund yerro que ouiesse fecho, e se fuesse á esconder a casa de alguno que fuesse amigo de su señor, con entencion que le ganasse perdon, que lo non fiziesse mal por yerro que fizo; aqueste tal en cuya casa lo fallassen, non le deuen demandar pena porende, porque el a buena entencion (159) lo acogiera.

LEY 27. *Como deue el Juez librar el pleyto que acaesciere entre el señor, e el sieruo* (*i*) *que se le fuyo.*

Demandando vn ome a otro en juyzio, diziendo, que era su sieruo, e que se le fuyera; maguer el demandado conosciesse que fuera en su poder, e que lo touiera en fierros como o sieruo, teniendolo preso tortize-

(*h*) fugiese á su casa Acad.
(*i*) *que dice* Acad.

que aqui dice *de la buena moneda* sin repetir *maravedis de oro*; pues en la cit. l. 4. de donde se tomó la presente entiende la glos. que se habla de sueldos de oro de los que setenta y dos forman una libra, y como este precio se subroga en lugar del esclavo que debia entregar en pena, por esto parece deberá entenderse *maravedis ó sueldos de oro*; ya que cada esclavo vale comunmente dicho precio y aun mas. Nótese tambien que la presente ley es aclaratoria de la cit. l. 4. y en este concepto espresa que solo se admite esta paga en dinero, cuando el encubridor del siervo no tuviese otro; al paso que la cit. l. 4. concedia la alternativa diciendo *cum alio pari* vel *vigenti solidos reddat;* es decir: restituya otro siervo igual ó pague veinte sueldos de oro; en vista de lo cual creyeron la glos. y D. D. que la eleccion se concedia al deudor, lo que se reprueba aqui.

(154) Concuerda l. 4. vers. *in minorum*, C. *de serv. fugit.* y con lo que dice Azon en la suma C. del mismo tit. col. 1. vers. *est autem.*

(155) Añad. la cit. l. 4. vers. *quod si ad prædictam*, y este castigo se indica mas claramente en la presente ley de Partida que en la romana.

(156) Concuerda l. 4. C. *serv. fugit.* vers. *sanè.*

(157) Añad. l. 20. C. *de furtis* y la glos. en la cit. l. 4.

(158) Y es creido el siervo cuando mediaren otros indicios, segun la cit. l. 4. C. *de serv. fugit.* donde la glos. alega otras concordantes y segun Paul. de Castr. allí; con lo cual queda limitada la l. 9. C. *de testibus*, donde se dice que no basta un solo testigo por mucha que sea su dignidad, pues se entenderá este principio solo cuando fuese interrogado sobre hecho ageno, bastando su declaracion si testificase sobre hecho propio, cuando concurran otros indicios, sobre lo cual veas. á Jas. en la l. 49. §. 2. D. *de verb. oblig.*

(159) Añad. l. 5. D. *de serv. corrupt.* y l.

ramente (160); estonce, el que lo demandasse assi, es tenudo de prouar (j) alguna razon derecha (161) porque lo demanda, assi como demostrando carta, o aluala de compra, o de donadio, por que lo gano. E si estonce lo prouare, deue el Judgador (k) meter al que faze tal demanda en possession del; pero en saluo, dezimos que le finque al otro, de mostrar, e de aducir prueuas ante el Judgador, por si, o por su Personero, sobre su libertad. E si despues fallaren en verdad, que es libre, deuenle sacar de la seruidumbre, e de poder de aquel que lo tiene, e darlo por quito, e por forro.

LEY 28. *Que pena merescen los que esconden los sieruos que fuyen de casa del Rey.*

Si alguno de los sieruos que anduuiessen en la casa del Rey (162) se fuyesse, e se escondiesse en casa de otro, si aquel, en cuya casa se escondiesse, lo encubriesse (l) con entencion que lo perdiesse el Rey, tenudo es de tornar el sieruo, e de pechar demas vna libra de oro. E si fuesse el sieruo de los que estan en las lauores del Rey (163), deuelo tornar, e pechar demas doze libras de plata, aquel que lo escondio, e si fuer sieruo de Concejo (164) de alguna Cibdad, o Villa, deue tornar el sieruo, e otro tan bueno como el, e pechar demas doze libras de oro (165).

(j) et de dar Acad.
(k) meter al demandado en prision del demandador que faze la demanda. Pero en salvo, Acad 3.
(l) al Rey, tenudo es Acad. 2.

LEY 29. *Que pena merescen los que corrompen los sieruos, faziendoles de buenos malos, e los malos peores.*

Yerran á las vegadas los omes, non tan solamente en rescebir en sus casas sieruos agenos que andan foydos, mas aun en corrompiendolos en muchas maneras; como si son buenos, que se tornen malos; e si son malos, que se fagan peores. Esto seria (166), como si aconsejasse vn ome a sieruo de otro, que fuesse desobediente a su señor, o que yoguiesse con alguna muger de su casa, o que le furtase algo, o que se fuyesse, o que se embriagasse, o le diesse consejo, o ayuda, en otra manera semejante destas, porque fiziesse algund yerro, o porque se empeorasse. Ca, en qualquier destas cosas, o en otra semejante, que alguno se trabajasse de corromper sieruo de otro, dezimos, que maguer el sieruo de su voluntad (167) fuesse aparejado para fazer mal, en grand culpa es el que le diesse tal consejo, o ayuda, para acrecentar mas en su maldad. E porende seria tenudo de pechar doblado (168) al señor del sieruo, todo quanto daño (ll), o empeoramiento rescibio en el sieruo, o por el sieruo, por razon del consejo, e del esfuerzo malo que le dio. E lo que diximos en esta ley, de los que corrompen sieruos agenos, ha logar tambien en los que corrompen los fijos (169), o las fijas, o los nietos, o las nietas (m), o otros siruientes (170) algunos de casa.

(ll) et menoscabo Acad.
(m) de otros, ó los otros Acad.

4. vers. *quod si servus*, C. *de servis fugit.*

(160) Concuerda l. 15. C. *de probat.*

(161) Veas. lo que dijimos en la l. 5. tit. 14. Part. 3. semejante á esta.

(162) Concuerd. l. 2. C. *de fugit. colon.*

(163) Concuerda l. penult. C. *de serv. fugit.* notándose aqui la diferencia entre los siervos fiscales y patrimoniales.

(164) Concuerd. l. 5. C. *de serv. fugit.*

(165) Creemos que se halla aqui adulterado el texto debiendo leerse, *doce maravedis de oro*, porque la cit. l. 5. C. *de serv. fugit.* de donde se tomó la presente habla de doce sueldos, de los cuales setenta y dos componen la libra de oro, como lo enseña la glos. en la l. 4. C. *de serv. fugit.* y porque de otra suerte mas severamente fuera castigado el que ocultase un siervo propio de alguna ciudad ó villa, que el que ocultase á otro del Patrimonio real ó del fisco lo que es absurdo; y sirve al intento lo que se lee en la l. 24 de este tit. cuando dice cien maravedis de oro ó sean sueldos segun la l. 1. §. 2. D. *de serv. fugit.*

(166) Concuerd. l. 1. §§. 3. y 5. con la sig. D. *de serv. corrupt.*, y veas. una especie notable en la l. penult. del mismo tit.

(167) Añad. la cit. l. 1. §. 4. D. *de serv. corrupt.* donde se lee una doctrina sólida, pues no conviene alentar la malicia con alabanzas, y añad. el cap. *nonnulli* y el cap. *clericus*, 16. cuest. 1.

(168) Concuerd. l. 9. §. ult. con la sig. D. *de serv. corrupt.* y veas. l. 5. §. ult. y la sig. D. del mismo tit.; y que será si quedase tan maleado el siervo, de modo que sea muy pernicioso el retenerlo? Veas. l. 14. §. 8. D. *de serv. corrupt.* donde Alberic. pregunta de quién será la carne y la piel del buey que fue muerto, si del matador que queda obligado á pagar la estimacion, ó del dueño del mismo buey.

(169) Concuerd. l. 14. §. 1. D. *de serv. corrupt.*

(170) Nótese y no se olvide esta estension,

LEY 30. *Que pena meresce aquel que muda los mojones de alguna heredad a furto.*

Mojon es señal que departe (171) la una heredad de la otra; e non lo deue ningund ome mudar sin mandamiento del Rey, o del Judgador del logar. E si alguno contra esto fiziesse, que mudasse los mojones maliciosamente, que estuuiessen entre su heredad, e la de su vezino; como quier que ome non puede dezir propriamente que faze furto, porque lo faze en cosa que es rayz (172); pero faze yerro, e maldad, que es semejante de furto. E porende, todo ome que esto fiziere, deue pechar al Rey (173) por quantos mojones assi mudare, por cada uno dellos (174) cincuenta marauedis de oro (175). E demas

puesto que en la cit. l. 14. se hablaba únicamente del hijo ó hija y de los demas descendientes en general.

(171) Los mojones estaban puestos para derimir las disputas sobre pertenencia del campo, segun Virgil.; y esto mismo se espresa tambien en el cap. *forus, de verb. signif.* y si el mojon debe quedar propio del campo que limita? Veas. por Bald. en la l. 1. D. *de offic. præfect. urb.* vers. *in initio*, col. ult.

(172) Veas. tambien la l. 1. de este tit.

(173) Concuerd. l. 3. D. *de termin. mot.*

(174) Segun Alberic. en la cit. l. 3. sirve esta en corroboracion del estatuto que castiga al que presentase testigos falsos de modo que por cada uno deba sufrir la pena de cien maravedís de oro; veas. allí el cit. autor.

(175) Queda pues señalada pena ordinaria por este delito, quedando en consecuencia derogada la estraordinaria de que se hacia mérito en la l. 1. D. *de termin. mot.* y en la 1. C. *de accusat.* y conforme con nuestra l. opinaba la glos. en las cit. ll. 1. y 3. D. *de termin. mot.* aunque comunmente la impugnan los DD., diciendo por regla general, que la pena estraordinaria de que se habla en las ll. sobredichas y que se indica en la 2. D. *de termin. mot.* tiene lugar cuando el delito se persigue criminalmente; pero que intentada la accion civil, procede la de cincuenta aureos, y esta opinion fue la que sostuvo tambien la glos. en la l. cit., reprobándola Aug. en la cit. l. 1. fundado en que tanto por la presente, como por la 3. D. *de termin. mot.* se aplica la pena al fisco, con lo cual se ve que hablan de la accion criminal y no de la civil. El mismo Aug. allí para concordar estas opiniones dice: que si alguno arrancase los lindes ó mojones con ánimo de hurtar piedra, no creyendo que fuesen tales lindes ó mojones lo que robaba; entonces debe ser azotado á menos que el ladron sea de alta clase, en cuyo caso será castigado con la pena de simple hurto, l. 2. §. ult. D. *de term. mot.*: pero que si no hubo tal intencion de hurtar, entonces no llegando á arrancar los mojones, sino inclinándolos simplemente, para cortar por ejemplo alguna rama de un árbol ó algun renuevo de algun bosque; en tal caso el reo es castigado al arbitrio del Juez, segun la cit. l. 3. al fin; pero que si realmente arrancó dichos mojones para ocupar los confines del campo que es el caso de la presente l. de Part. entonces segun el cit. autor, si el ladron fuese noble, será relegado por el tiempo que señalare el juez en su prudente arbitrio; prolongándose mas la relegacion si fuese jóven el reo, y acortándose si fuese anciano; mas si el delincuente fuese de clase baja, dice que entonces se le condena á dos años de trabajos públicos, entendiendo de este modo la l. 2. vers. *de pœna*, D. *de term. mot.* Si el delincuente arrancó los linderos para sembrar zizaña, se le impondrá entonces la pena de cincuenta aureos de que se habla aqui y en la cit. l. 3, y si fuere siervo el que tal hizo ignorándolo su dueño, sufrirá la última pena á tenor de lo mandado en la ley del Emperador Nerva, á menos que el dueño quisiere satisfacer la multa por el que delinquió, segun la cit. l. 3.: mas á pesar de lo dicho, por otra ley publicada mas tarde, se castiga al que arrancare los mojones para sembrar zizaña, con pena estraordinaria á arbitrio del Juez, segun las cit. ll. 1. C. *de accusat.* y 4. D. *de term. mot.* diciendo Aug. lug. cit. que esta es la opinion verdadera. Por el contrario Salicet. en la cit. l. 1. habiendo referido las opiniones de la glos. y demas, dice por último, que si el que arrancó los linderos lo hizo sin intencion de lucrar, no puede ser castigado como ladron porque faltó el ánimo de enriquecerse; ni puede imponérsele pena por otro título, porque se requiere dolo para que haya delito, segun las cit. ll. 2. y 3. D. *de term. mot.*: si la remocion de mojones se hizo con ánimo de lucrarlos, entonces si el reo es persona vil, debe ser azotado, segun la cit. l. 2. al fin; mas si fuere persona honesta, queda obligada por la accion de hurto, segun la l. 57. D. *de furtis*. Ademas, si el reo supo que lo robado eran mojones, tomándolos simplemente para lucrarlos, pagará cincuenta aureos por cada uno, y si fuese persona vil que no tuviese de que pagar, se le impondrá pena corporal segun la l. 3. §§. 1. y 2.: si la remocion de linderos, se hizo para ocupar los términos ó confines señalados, en este caso dice que los nobles serán relegados

desto (176), si ouiere algun derecho en aquella parte de la heredad, que assi cuydo ganar a furto por mudamiento de los mojones, deuelo perder. E si derecho non auia en ella, deue tornar lo que entro en esta manera a su dueño, con otro tanto de lo suyo, quanto es aquello que tomo de lo ageno. E lo que diximos en esta ley del mudamiento de los mojones que son entre las heredades de los omes, ha logar otrosi en el yerro que ome faze en los mojones que departen los terminos, entre las Cibdades, e las Villas, e entre los Castillos, e los otros Logares (177).

por mas ó menos tiempo, segun la diferencia de edad, y las personas viles serán azotadas y relegadas por espacio de dos años, segun la cit. l. 2. resp. 1. y 2.: finalmente si se hizo la entendida remocion para promover disputas, en este caso se impone al reo pena estraordinaria atendida la diversidad de los casos, l. 1. y l. 3. §. ult. D. *de term. mot.*; y estas distinciones dice Salicet. que ponen clara la materia, que de otra suerte queda llena de dudas y dificultades. A pesar de lo dicho téngase presente que esta ley de Part. habla únicamente para uno de los casos espresados, á saber: cuando se arrancasen los mojones para apoderarse con la mudanza, de tierra perteneciente al campo vecino; y bajo este supuesto dispone que el reo sufra la pena ordinaria de cincuenta aureos por cada mojon, y la de la pérdida del derecho real que intentaba adquirir ó de la pérdida del otro tanto, si ningun derecho tenia en lo ocupado; y de todas las demas penas de que se ha hecho mérito nada se habla en la presente l. de modo que no parece deba sufrir el reo otra fuera de la indicada, reprobándose por consiguiente las opiniones de los autores que acabamos de citar, que realmente aparecen bastante fundadas en la cit. l. 2. D. *de term. mot.* Cuando la remocion de mojones no se hubiese hecho con el objeto espresado, sino simplemente para sembrar zizaña ó para hurtar las piedras ó mojones ó por otro objeto; entonces atiéndanse enhorabuena las opiniones de los citados autores, que en nuestro concepto podrán aplicarse del modo siguiente: si el reo llevó por objeto promover dudas y dificultades, entonces no debe imponérsele la pena de cincuenta aureos de que se habla aqui y en la cit. l. 3. como creyó Ang.; sino otra estraordinaria atendida la calidad del hecho, segun dijo Salicet.; porque la referida l. 3. en su respuesta no habla de la citada pena para el caso que nos ocupa, sino simplemente para el de que habla la l. de Part.: si la remocion se verificó ignorando que lo robado fuesen mojones, y solo con ánimo de hurtar piedras y lucrarlas, entonces tendrá lugar lo que se previene en la cit. l. 2. al fin; es dedir: que si fuese el reo persona vil, deberá ser azotado; pero siendo noble sufrirá la pena de simple hurto: si el delincuente supo que lo robado eran mojones, tomándolos no obstante para lucrarlos, entonces segun hemos dicho pretende Salicet. que se imponga por cada mojon la pena de cincuenta aureos, y que no teniendo de que pagar se le castigue con pena corporal, citando al intento la referida l. 3.; pero nos parece que la l. cit. no habla del caso en cuestion en su primera respuesta, sino únicamente del en que se removiesen los mojones para estender los límites del campo, siendo esta la especie propuesta en la l. de Part.: y en verdad es cosa dura decir que sufra la misma pena el que comete menor delito; siendo pues sabido que delinque mas gravemente aquel que arranca los mojones para usurpar terreno, que el que lo hace simplemente para hurtar una ó mas piedras; asi es que mas bien debiera decirse que entonces debe sufrir pena estraordinaria á arbitrio del Juez, segun las cit. ll. 1. C. *de accus.* y 1. D. *de termin. mot.*

(176) Concuerd. l. 4. C. *fin. regund.* l. 7. C. *unde vi*, y l. 13. D. *quod metus causa*, estendiéndose aqui la disposicion de la cit. l. 4. aunque la ocupacion se hiciese antes de contestar el pleito.

(177) De esta palabra y de otras continuadas en la presente ley, aparece que la misma habla de los lindes puestos en los campos, pero no de los puestos en la ciudad, en lo que se fundaba una solucion de la glos. en la cit. l. 1. C. *de accus.* que comunmente es reprobada: y tal vez en todos los casos tendrá aplicacion esta ley, como se desprende no solo de las palabras generales de la misma, sino ademas porque vulgarmente se llaman tambien heredad los predios que tenemos en la ciudad; de modo que si tuviésemos en esta alguna viña ó huerto, de ellos se diria lo mismo que si se hallasen en el campo.—*En la adic. á la nota **111.** de este tit. hemos hablado aunque incidentalmente de los hurtos cometidos en la Corte y su rastro, indicando que para ellos se habian establecido leyes especiales. Bajo este supuesto, podemos considerar dichos hurtos como calificados; pareciéndonos este lugar oportuno para recordar las disposiciones tomadas sobre ellos.

La Corte, como fuente de justicia, debe ser lugar seguro á todos los que vinieren y residieren en ella, segun enseña la ley 3. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec.; y por consiguiente ad-

quieren mayor gravedad los delitos que se cometen en la misma y en su rastro, como se desprende tambien de la ley 5. tit. 21. lib. 12. del mismo Código.

Propiamente hablando, advierte el Sr. Goyena *Cod. crim. Tom.* 2. §. 1631. no se conoce hoy el rastro ó distrito de la Corte segun lo entendian las leyes del cit. tit. 14; mas para la presente materia debe considerarse como subsistente todavía, porque subsisten las poderosas razones que dieron lugar á las medidas escepcionales y severas de que vamos á ocuparnos; por consiguiente lo que diremos entiéndase de los robos cometidos en la Corte y en el radio de 5 leguas de la misma que era la antigua demarcacion de su rastro.

Segun las ll. 3. y 5. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. promulgadas la primera en 1734 y la segunda en 1735, todo hurto, robo ó latrocinio cometido en la Corte y en las cinco leguas de su rastro, calificado ó no calificado, de poca ó de mucha cantidad, sea entrando en las casas ó acometiendo en las calles y caminos, con armas ó sin ellas, yendo el ladron solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la ejecucion del delito, debe ser castigado con pena capital teniendo el reo 17 años cumplidos, sin arbitrio en los Jueces para templarla ni conmutarla; si el reo no tuviere la edad expresada pero fuere mayor de 15 años, debe entonces ser condenado en la pena de doscientos azotes y diez años de galeras de donde no podrá salir sin espreso consentimiento del Rey: los que dieren auxilio cooperativo, tienen la misma pena de muerte como cómplices y perpetradores; los que receptaren ó encubrieren maliciosamente algunos bienes de los robados, incurren en la pena de doscientos azotes y dos años de galeras, debiendo sufrir esta misma los que habiendo acometido para ejecutar el hurto, no lograron su intento ni la perfecta consumacion del delito por algun accidente ó acaso.

De intento no hemos notado la distincion que establecen las leyes citadas entre nobles y plebeyos, porque segun se ha dicho en otros lugares, no la consiente nuestra legislacion actual. Lo que sí debemos advertir es, que las leyes antedichas, no espresan qué pena deba sustituirse á la de azotes cuando el reo fuese una muger. El Sr. Goy. *Cod. crim. tom.* 2. §. 1655. dice, que en su concepto jamas se ha ejecutado tal pena contra aquellas, aunque realmente les está señalada en algunas leyes recopiladas; nosotros abundando en este mismo sentir, añadimos haber visto aplicada á las mugeres la pena de vergüenza pública en lugar de la de azotes, cuando esta se imponia á los hombres complicados en el mismo delito que aquellas. La l. 1. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. que distingue la pena imponible á los hombres de la que puede señalarse á las mugeres ladronas, dice en general que estas deben ser castigadas *segun las leyes de nuestros reynos*, lo que es decir que debe imponérseles pena arbitraria, porque faltan estas leyes á que parece aludir la recopilada. Como quiera no parece debamos detenernos mas en esto porque la pena de azotes está en desuso, y asi en lugar de ella se aplica á hombres y mugeres otra estraordinaria segun el prudente arbitrio del Juez.

El contexto de la cit. l. 5. posterior en un solo año, segun se ha dicho, á la pragmática de 1734. que es la l. 3.; hace ver que esta habia parecido dura en estremo, y que hasta se habia llegado á dudar de su justicia en el caso de aplicarse indistintamente á toda clase de hurtos: Mas no se crea por esto que la ley 5. temperase el rigor de la precedente, antes aumentó la dureza; segun de la misma se echa de ver; y por lo mismo no estrañamos que continuasen las dudas y repugnancia en observar una y otra, hasta que diez años despues se admitió por la ley 6. del mismo tit. y lib. Nov. Rec. en los hurtos de la Corte lo mismo que en todos los demas, la division en simples y calificados.

Hemos advertido en la adic. á la not. 111. que la pena de los hurtos simples cometidos en la corte y su rastro despues de la sobredicha ley 6, era arbitraria como en todos los demas de la misma especie donde quiera que se hubiesen cometido; y por consecuencia de esto inferimos que las penas y demas disposiciones especiales de las leyes 3. y 5. ya solo pueden tener lugar en los hurtos calificados.

Mas en la espresada l. 6. como lo advierte prudentemente el Sr. Goyena *lug. cit.* §. 1659; no se determinó cuáles fuesen dichos hurtos, y no podia quedar espuesta la vida ó muerte del hombre, al concepto ó arbitrio de los Jueces, ni á las doctrinas encontradas de los autores.

Asi pues en parte vemos llenado este vacío aunque no poco queda que hacer en la materia. Con Real decreto de 1764 se dispuso que no se considerasen calificados los hurtos cuyo valor no escediese de 50 pesos. En el art. 2º de la Real Orden de 31 de agosto de 1772 que se inserta en otra de 22 de enero de 1824, se mandó que el que hiciera fractura de puerta, ventana, pared, techo ó suelo, cofre, papelera, falseos de llaves, violencia ó uso de armas aunque no llegase á verificarse el robo, y verificado desde un real arriba, fuese ahorcado: y si resultase muerte ahorcado y descuartizado. La dureza de esta disposicion, no hay para que ponderarla; y es estraño que en la Nov. Rec. no se haga mérito de ella

TITULO XV.

DE LOS DAÑOS, QUE LOS OMES, O LAS BESTIAS, FAZEN EN LAS COSAS DE OTRO, DE QUAL NATURA QUIER QUE SEAN.

Daños se fazen los omes vnos a otros en si mesmos, o en sus cosas, que non son robos, nin furtos, nin fuerças. Mas acaescen a las vegadas por ocasion, e a las vegadas por culpa de otro. Onde pues que en los titulos ante deste fablamos de los Robos, e de los Furtos, queremos aqui dezir de los otros daños. E mostraremos que cosa es Daño. E quantas maneras son del. E quien puede demandar ende emienda. E ante quien. E a quales. E como deue ser fecha emienda del, despues que fuere aueriguado.

LEY 1. *Que cosa es Daño, e quantas maneras son del.*

Daño es (1) empeoramiento, o menoscabo, o destruymiento, que ome rescibe en si mesmo, o en sus cosas, por culpa de otro (2). E son del tres maneras (3). La primera es, quando se empeora la cosa, por alguna otra

ni de lo prevenido por la estinguida Sala de Alcaldes de Casa y Corte en 5. de febrero de 1777, y que solo tengamos noticia de tales disposiciones por las Reales Ordenes de 22. de enero de 1824 y 4. de agosto de 1825.

La práctica de nuestros dias parece no consiente la aplicacion de la pena capital aun por los hurtos calificados de la corte, á pesar de las enérgicas reclamaciones de los SS. Fiscales, y á pesar tambien de hallarse la sobredicha Pragmática confirmada, salvas algunas escepciones, por la citada Real Orden del año 1825.

Ademas de las disposiciones recordadas que no ha derogado ninguna ley ni Decreto posterior, contiene otras la referida Pragmática de 1734. Para la justificacion del hurto é imposicion de la pena capital, basta que se pruebe aquel por un solo testigo idóneo aunque sea el robado, ó por el cómplice confeso *purgada su infamia*, concurriendo otros dos indicios ó argumentos graves que conspiren al mismo fin, y persuadan á la prudente racional credulidad, quién sea el delincuente. En nuestro concepto esta prueba privilegiada (si es que ahora deba observarse) se usará simplemente en los hurtos calificados. La pragmática es cierto que la estableció para todos; pero esto era precisamente porque reputaba calificados y castigaba con la misma pena capital todos los hurtos cometidos en la corte y su rastro; y asi ya que las leyes posteriores han minorado en cierta clase de delitos lo odioso de la pena; justo es que se entienda tambien removida de ellos la odiosidad de la prueba.

En cuanto á la prueba tomada de la declaracion del cómplice confeso, no sabemos como podrá hoy dia purgarse la infamia de este, despues que el tormento queda espresamente abolido por las leyes vigentes. En los tribunales ora se hable de hurtos ó de otro delito, siempre es de gran mérito la declaracion del cómplice confeso de sí y que al agravar á otro no por esto se disculpa ó defiende; observándose esta práctica á pesar de la disposicion contraria de la l. 21. tit. 16. Part. 3.

Finalmente tampoco se observa hoy dia la disposicion de la cit. l. 6. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec. en cuanto á los términos que señala para que dentro de ellos queden fenecidas las causas de esta especie de hurtos, pero en todas ellas cesa el privilegio de fuero, á no ser que el hurto se cometa en los cuarteles de la tropa: ll. 3. y 7. tit. 14. lib. 12. Nov. Rec.

(1) Añad. l. 3. D. *de dam. infect.* donde veas. la glos. Bart. y DD.: llámase daño cualquier disminucion de nuestro patrimonio, no entendiéndose tal la pérdida de las ganancias que no hubiésemos realmente adquirido y no quedasen en nuestro poder; glos. en la l. 1. §. 9. vers. *in integrum restitutionem*, D. *de itin. actuque privat.* Bart. Bald. y otros en la l. 26. §. 1. D. *de legat.* 1. Alex. consil. 115. vol. 3. y Jas. en la l. ult. C. *de codicil.*, y el mismo Jas. y Bald. en la l. ult. §. 9. C. *de jur deliber and.*

(2) Para que esta accion tenga lugar es necesario que haya mediado dolo ó culpa, segun la l. 40. D. *ad leg. Aquil.* y §. 2. *Instit.* del mismo tit., pues aunque se llame daño cualquier disminucion de nuestro patrimonio, segun se ha dicho en la glos. anterior, sin embargo considerado con relacion al que lo causa, como aqui, se entiende daño simplemente, cuando hubiere culpa ó acto ilícito, segun la l. 27. §§. 13. y 17. D. *ad leg. Aquil.* y por esto para perseguir el daño proveniente de contrato no se concede la accion de la l. Aquil. segun enseña Juan Andr. en la adic. á Specul. tit. *de empt. et vendit.* §. *nunc dicendum*, en la rub. *de rescind. vendit.* col. 3. adic. que comienza *libellus*.

(3) Tales eran los tres capítulos de la l. Aquil. segun se ve en el tit. *Instit. de leg. Aquil.* y en las ll. 2. y 27. §§. 4. y 5. D. *ad leg. Aquil.*

quel mezclan, o por otro mal quel fazen. La segunda, quando se mengua, por razon del daño que fazen en ella. La tercera es, quando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo.

LEY 2. *Quien puede demandar emienda del daño.*

Emienda del daño puede demandar (4) el señor de la cosa (5) en que es fecho. Esso mesmo puede fazer su heredero; pero si el señor de aquella cosa la ouiesse dada a otro, otorgandol el vsofruto della (6) para en su vida; o que la tuuiesse otro alguno, que touiesse buena fe en tenerla, cuydando que era suya (7); o si la ouiesse alguno en guarda (8) en lugar do non estuuiesse el señor della; estonce, cada vno destos, o sus personeros, pueden demandar, que les sea fecha emienda del daño que fuesse fecho en aquella cosa que assi tenian. Otrosi dezimos (9), que si alguno fiziesse daño en cosa que estouiesse empeñada, que si aquel que la empeño non ouiesse de que la quitar, o el que la tuuiese en peños non pudiere cobrar lo suyo de aquel que la empeño, que estonce bien puede el demandar, quel sea fecha emienda del daño que rescibio en aquella cosa, que tenia empeñada. Pero aquello que recibiere por emienda de la cosa que tenia en peños, deue ser contado en el debdo que deuia auer. E si mas fuere que la debda, lo demas deuelo tornar con la cosa al señor della. Mas si el señor della ouiere de que la pueda quitar, e estouiere en el logar (10) do fuere la cosa en que fizieron el daño, estonce el deue demandar la emienda, e non el que la tiene en peños. Otrosi dezimos, que teniendo algund ome de recebir de otro, sieruo, o bestia, o otra cosa qualquier, quel fuesse mandada en testamento, si fiziessen daño en aquella cosa, de guisa que se perdiesse, o se empeorasse, puede demandar la emienda de aquella cosa el que la tenia a la sazon que fue fecho el daño en ella, si el que la deue auer non estouiesse delante. Mas si aquel a quien era mandada era presente, estonce el que la touiesse, le deue otorgar poder (11) para demandar emienda del daño que le fue fecho en ella.

LEY 3. *A quales, e ante quien puede ser demandada emienda del daño.*

Emendar, e pechar deue el daño aquel que lo fizo, a aquel que lo rescibio. E esto le puede ser demandado, quier lo hubiesse fecho por sus manos, o auiniesse por su culpa, o fuesse fecho por su mandado (12), o por su consejo. Fueras ende, si aquel que fizo el daño fuesse loco (13), o desmemoriado, o menor de diez años e medio; o si alguno lo ouiesse fecho amparando a si mesmo (14) o a sus cosas. Ca estonce, non podria ser demandada emienda del daño que desta guissa fiziesse. Otrosi dezimos, que los herederos (15) de aquellos que fiziessen daño en las cosas de otros, non son tenudos de fazer emienda del daño, despues de la muerte de aquellos cuyos herederos son; fueras ende, si en su vida de aquellos que lo fizieron, fuesse començado pleyto por respuesta sobre la emienda. Ca estonce tenudos serian de lo fazer, si fuessen del pleyto vencidos. Otrosi dezimos, que maguer el pleyto non fuesse començado por

(4) Deriva esto de lo que dice Azon en la suma C. *de lege Aquil.*, col. 2. vers. *competit autem actio.*

(5) Añad. l. 2. l. 11. §. 7. l. 43 y l. 13. §. 2. D. *ad leg. Aquil.*

(6) Concuerd. l. 11. §. ult. con la sig. D. *ad leg. Aquil.* donde se habla tambien del usuario.

(7) La glos. en la l. 11. §. 8. D. *ad leg. Aquil.* sostiene que el posesor de buena fe para poder accionar, es menester que tenga un título; y esto fue lo que dijo Azon en el lug. sobre cit.

(8) Nótese esto que no lo indicó Azon en el lugar referido, y sirve al intento la l. 10. tit. 14. de esta Part.; advirtiéndose que no se concede al comodatario esta accion, segun la l. 11. §. 9. D. *ad leg. Aquil.* á no ser que estuviese ausente el dueño, segun la cit. l. 10 tit. 14.

(9) Concuerda l. 30. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

(10) Nótese esto que no se halla espreso tan claramente en el cit. §. 1. l. 30.

(11) Concuerd. l 15. D. *ad leg. Aquil.* teniendo lugar esta disposicion únicamente en el daño causado antes de ser adida la herencia, pues si se causase despues de la adicion, puede gestionar el legatario sin necesidad de cesion, l. 13. §. 3. D. *ad leg. Aquil.*

(12) Añad. l. 37. D. *ad leg. Aquil.* y l. 5. de este tit., y si alguno pudiendo impedirlo no lo hizo? veas. l. 44. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

(13) Concuerd. l. 5. §. 2. D. del mismo tit.

(14) Añad. l. 45. §. 4. del mismo tit.

(15) Concuerd. l. 23. §. 8. D. del mismo tit. y allí veas. á Florian.

respuesta, assi como sobredicho es, que si los herederos ouieron alguna pro del daño que fizieron aquellos de quien heredaron, que lo deuen pechar en tanta quantia, quanta fue el pro que les vino dello, a los que rescibieron el daño, o a sus herederos. E la demanda del daño, dezimos, que deue ser fecha ante el Judgador del logar do fue fecho, o delante alguno de los otros Judgadores, de que fezimos emiente en el titulo de las Acusaciones, en las leyes (16) que fablan en esta razon.

LEY 4. *Como si el Judgador de su oficio faze daño a otro derechamente; non es tenudo de lo pechar.*

Aviendo algun Judgador (17) dado juyzio contra otro derechamente, e mandadolo cumplir, si despues lo embargassen algunos sobre esta razon, o por otra semejante della, e el, o algunos otros por su mandado les fiziessen daño, (a) e les contrallassen en sus cosas, non serian tenudos de facer emienda por ello; mas si el Judgador fiziesse, o mandasse fazer daño a otro tortizeramente (18), tenudo seria estonce de fazer ende emienda. Otrosi dezimos, que si algund Judgador, o los que ouieren poder de cumplir la justicia, o los cogedores de los pechos del Rey, prendassen bestias, o ganados, por razon de pechos, o por otra manera qualquier; que las non deuen tener acorraladas (19) de manera, que non puedan (b) pacer (20), nin beuer. E si algunos contra esto fizieren, deuen pechar a los dueños de los ganados el daño, o la perdida, o el menoscabo (c), que ouieren en ellos por aquel encerramento.

LEY 5. *De los daños que fazen los que estan en poder de otro, por mandado de sus Mayorales, que non son tenudos ellos de lo pechar (d).*

Fijo (21) que estuuiesse en poder de su padre, o vassallo (22), o sieruo que estuuiesse

(a) á los contrariadores ó á sus cosas, Acad.

(b) comer nin beber. Acad. 2. *Y en el códice B. R. I. que sirve de texto, se ha raspado y puesto de otra letra* comer *en donde diria* pacer.

(c) de los ganados que aviniere por este encerramiento. Acad.

(d) *mas aquellos que gelo mandaron facer.* Acad.

(16) L. 15. tit. 1. de esta Part.

(17) Concuerd. l. 29. §. 7. D. *ad leg. Aquil.*

(18) Lo mismo tendra lugar si habiéndose dado algunas cosas en prenda judicialmente, se hubiesen deteriorado ó echado á perder por su incuria, segun el cit. §. 7. donde veas. á Florian, y sirve tambien al intento lo que á continuacion se añade en esta misma ley.

(19) Veas. l. 24. de este tit.

(20) Añad. l. 29. §. 7. D. *ad leg. Aquil.*

(21) Concuerd. l. 37. D. *ad leg. Aquil.* l. 157 D. *de regul. jur.* l. 11. §. 3. D. *de injur.* l. 5. al fin D. *de aq. pluv. arcend.* y §. 5. *Instit. de noxal. action.* y l. 2. D. *de noxal action.*

(22) Nótese este ejemplo que nosotros entendemos del vasallo respecto del feudo, en aquellos puntos en que segun la naturaleza de este tiene el dueño derecho de mandar, sobre lo cual veas. á Bald. en el cap. 1. al fin. col. 1. *quibus mod. feud amit;* como del vasallo por lo que toca á la jurisdiccion, de lo que habla la glos. en la cit. l. 37. D. *ad leg. Aquil.* y en la 157. D. *regul. jur.* y mas abajo en la presente; como tambien en el liberto que debe obediencia á su señor por las obras prometidas, supuesto que arguyen comunmente las glos. de los libertos á los vasallos, como enseña Jas. en la l. 26. §. 12. al princ. D. *de condit. indebit.*, y tambien porque el manumisor tiene las veces de padre: segun la autent. *ut liberti de cætero*, col. 6. fuera tal vez procedente tambien esta disposicion, en órden á la muger con respecto á los mandatos de su marido, atendida la paridad que se establece de la sujecion de aquella hácia este, con la que debe el siervo á su señor, segun lo nota la glos. en la l. 3. §. 7. D. *de statu liber.* y en la l. 48. D. *de oper. libert.* y espresamente lo dice Florian en la cit. l. 37. D. *ad leg. Aquil.* donde habla de la muger que cambió de trage con su marido delincuente, logrando con este engaño que escapase de la carcel; ademas parece tambien que pudiera estenderse esta resolucion en órden á los criados domésticos para que quedasen escusados aquellos que en cosas ligeras obedeciesen los mandatos de sus amos, atendido lo que se dice aqui y en la cit. l. 37. hablando espresamente del siervo en la l. 20. D. *de action. et obligat.*, y se confirma con lo que se lee en la l. 29. al fin. tit. 14. de esta Part. y es elegante á este propósito el dicho de Rofred. en su libel. *ne vis fiat ei qui in possesionem missus est;* §. *item ego dico*, enseñando que si el dueño, padre ó prelado mandan á su esclavo, hijo ó súbdito que separen á alguno de la possesion ó que no permitan entrar en ella al que podia adquirirla con autoridad del pretor; que si obedecieron en esto, no deben ser castigados; lo que dice Alberic. en la cit. l. 37. ser muy notable, y tal vez esta doctrina no tendria aplicacion en los criados libres que obedeciesen en esto á sus amos, segun lo que nota Hostiens.

en poder de su señor, o el que fuesse menor (23) de veynte e cinco años, que ouiesse guardador; o Frayle, o Monje, o otro Religioso que estuuiesse so obediencia de su Mayoral; cada vno destos, que fiziesse daño en cosas de otro por mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, non seria tenudo de fazer emienda del daño que assi fuesse fecho. Mas aquel lo deue pechar, por cuyo mandado lo fizo. Pero si alguno destos deshonrrasse (24), o firiesse, o matasse a otro, por mandado de aquel en cuyo poder estouiesse, non se podria escusar de la pena, porque non es tenudo de obedecer su mandado en tales cosas como estas; e si lo obedesciere, e matare, o fiziere alguno de los yerros sobredichos, deue ende auer pena (25), tambien como el otro que lo mando fazer. Otrosi dezimos, que si alguno fiziesse daño, o tuerto, a otro por mandado del Judgador (26) del logar, quel Judgador que gelo mando fazer, es tenudo de fazer emienda, e non aquel que lo fizo. Mas si otro ome qualquier fiziesse tuerto, o daño a otro, por mandado de alguno que non ouiesse poder, nin jurisdiccion sobre el; estonce, tambien el que lo fizo, como el que lo mando fazer, serian tenudos de fazer emienda del daño. Pero si alguno destos sobredichos que estan en poder de otro, fiziessen tuerto, o daño a alguno, sin mandado (27) de aquel en cuyo poder estouiesse; estonce, cada vno de los que lo fiziessen, serian tenudos de fazer la emienda, e non aquellos en cuyo poder estouiessen. Fueras ende el señor, que es tenudo de fazer emienda por su sieruo, o desampararlo en logar de la emienda, á aquel que recibio el daño del.

y Juan Andr. en el cap. *quoniam frequenter*, vers. *qnod si super, ut lite non contest.* donde dicen; que si un criado por mandato de su amo causase algun daño, quedan obligados ambos, atendido lo que se lee en la l. 1. §. 12. y 13. D. *de vi et vi armata*, y en el cap. *cum ad sedem, de restit. spoliat.* y en el cap. *muliere, de sent. excomunic.* de donde parecen inferir que los criados libres, no merecen escusa cuando en tales materias obedecen á sus amos; y esta resolucion es tanto mas cierta al menos cuando hubiere dolo, por cuanto esta ley que habla únicamente de los esclavos, no parece pueda estenderse á los criados libres sobre los cuales no milita tan poderosa razon, por ser mas débil la facultad que tienen de mandarles; y la indicada doctrina de Hostiens la recuerda tambien Juan Andr. en la adic. á Specul. tit. 1; y 2. §. *restat.* col. 6.; y sirve al intento la l. 5. D. *de aqua pluv. arcend.*

(23) Añad. l. 11. §. 6. D. *quod vi aut clam*, y la cit. l. 157. D. *de regul. jur.*

(24) Vease de aqui como la injuria personal se considera delito grave; añad. la cit. l. 11. §. 3. D. *de injur.* y veas. la glos. en la cit. l. 157. donde esplica cuales se entienden crímenes graves y cuales leves, para que pueda escusarse el hijo siervo ó súbdito; y veas. tambien á Bart. en la l. 6. D. *de accusat.*

(25) Sin embargo el siervo que obedeciese á su dueño aun en la perpetracion de delitos graves, será castigado con mas blandura, que si hubiese obrado sin tal mandato, segun la l. 5. C. *ad leg Jul. de vi public.* la glos. en la cit. l. 157. y Alberic. en la cit. l. 37. al fin, aunque tal vez debiera entenderse esta doctrina precisamente para el caso especial de la cit. l. 8. donde se indica que debe ser castigado con mayor severidad el siervo que obra, que el dueño que manda; ó en caso enteramente igual, de otra suerte parece que el mandato no escusa al siervo aun para que deba imponérsele menor pena, á menos que de lo contrario corriese riesgo su vida, como si intentase matarle el dueño caso de no cumplir sus órdenes, segun lo que dice la glos. en la l. 5. D. *si famil. furt. fecis. dic.* y sirve al intento la presente ley cuando dice: *tambien como el otro.* etc.

(26) Concuerd. l. 167. §. 1. D. *de regul. jur.* donde se halla una glos. notable para inteligencia y limitacion de la presente ley; y veas. á Din. en el cap. *quod quis mandato judicis, de reg. jur.* lib. 6.; teniendo lugar esta disposicion solo cuando el mandato del Juez sea conforme á la ley, ó no parezca contra la misma y en materias que atañen á su oficio; siendo lo contrario cuando el mandato sea ilegal ó fuera de las facultades del que manda, en cuyo primer caso, siendo manifiesta la ilegalidad, no solo dejan de estar obligados á la obediencia los subalternos, sino que aun deben resistir el mandato; segun las ll. 34. C. *de Decurion.* 15. C. *de excusat. muner.* 21. C. *de apellat.* y allí la glos. y Bald. y veas. á Juan de Plat. en la l. ult. C. *de locat. prædior. civil.* y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *de consensu et deliberatione omnium judicum,* y part. *præsente Cajo*, col. 7. y añad. para concordar la presente ley, lo que se dice en el cap. *quid culpatur*, 23. cuest. 1. con la glos. allí, y lo que dice la glos. en el cap. *miles,* 23. cuest. 5. y en el cap. *dixit dominus*, 14. cuest. 3. y en el cap. *in canonibus,* 16. cuest. 1. añadiendo lo que en órden á los mandatos de algun poderoso dijimos en la l. 5. al fin, tit. 21. Part. 4.

(27) Añad. l. ult. tit. 13. de esta Part. con

LEY 6. *Como aquel que fiziere daño a otro por su culpa, es tenudo de fazer emienda del.*

Peleando dos omes en uno, si alguno dellos, queriendo ferir aquel con quien pelea, firiesse a otro (28), maguer non lo fiziesse de su grado, tenudo es de fazer emienda; porque, como quier que el non fizo a sabiendas el daño al otro, pero acaescio por su culpa (29). Mas si algund ome corriesse cauallo (30), o rocin, o bofordasse, o (e) alcançasse en lugar señalado, do los otros costumbraron esto fazer, e en yendo por la carrera, atrauessasse alguno, e topasse con el; estonce, non seria tenudo de fazer emienda del daño que en tal manera le fiziesse; porque el otro es en culpa dello, e non el que corre la bestia. Mas si aquel que corriere la bestia, vee el ome atrauessar, e puede retenerla, o desuiarla, que non tope en el, e non lo quisiesse fazer; o si faze alguna destas cosas en logar por do (f) passan muchos, en que non lo vsan de fazer; estonce es en culpa, e es tenudo de fazer emienda, porque semeja que fizo a sabiendas el daño. Esso mesmo dezimos que deue ser guardado, de los que tiran con ballesta por aquellos logares por do passan los omes, si fizieren daño a alguno. Otrosi dezimos (31), que labrando algund ome en casa, o en algund otro edificio, o tajando algund arbol, que estouiesse sobre la calle, o en carrera por do vsan los omes a passar, deue dezir a grandes bozes a los que passan por aquel logar, que se guarden; e si lo non fiziesse assi, o lo dixesse de manera, o en sazon, que se non pudiessen guardar los que por y passassen, e cayesse alguna cosa de aquella lauor en que obrasse, o del arbol que cortasse, de manera que fiziesse daño a otro, tenudo seria el Maestro, o el Obrero que fazia tal lauor, de le pechar el daño que ende acaesciesse, porque contescio por su culpa. E si por auentura, aquella cosa que cayesse firiesse a algund ome libre (32), estonce, tenudo seria de le pechar todas las despensas que fuessen fechas por razon de guarescer aquella ferida, e los menoscabos que rescibio el ferido en las lauores, que pudiera fazer, si era menestral. E si moriere de la ferida, deue ser desterrado aquel por cuya culpa vino, en alguna Isla por cinco años, segund diximos en el título (33) de los Omezillos.

LEY 7. *Como los que fazen cauas, e foyas, o paran cepos en las carreras para los venados, son tenudos de fazer emienda (g) dello.*

Cauas, o foyas (34), o cepos, o otras armaduras para prender las bestias brauas, deuenlas los omes fazer en los logares yermos, e non en las carreras por do passan los omes a menudo, e vsan a andar. E si alguno de otra guisa lo fiziesse, e cayesse en ellos ome, o bestia mansa, o otra cosa alguna que res-

(e) alanzase Acad.
(f) suelen pasar Acad.

(g) *del daño que hi acaesciere por razon dellos.* Acad.

lo dicho allí.—*Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(28) Concuerd. l. 45. §. 4. D. *ad leg. Aquil.* donde nota Bald. que aunque sea lícito herir al que nos acomete, no lo es sin embargo herir al mediador, ó á otra persona.

(29) Nótese esta palabra, que aclara el sentido del citado §. 4. porque si no hubiese culpa, ni siquiera quedaria obligado por la accion civil de la ley Aquilia; por lo mismo que estaba en su derecho defendiéndose; y asi si en el caso que menciona aquel §. fue necesario echar la piedra para defenderse, y el que la tiraba no vió al que pasaba, ó de otro modo quedase sin culpa, entonces no quedaria obligado; y sirve al intento lo que se añade luego en esta misma ley, de aquel que corriese caballo; y esto fue lo que pensó Azon en la suma C. *de leg. Aquil.* vers. *illud autem.*

(30) Añad. l. 5. tit. 8. de esta Part. con lo dicho allí, y la l. 9. §. ult. D. *ad leg. Aquil.* y el §. 2. *Instit.* del mismo tit.

(31) Añad. l. 31. D. *ad leg. Aquil.* y §. 5. *Instit.* del mismo tit. y veas. l. 5. tit. 8. de esta Part.

(32) Añad. l. 3. D. *si quadrup. pauper. feciss. dicat.* l. 7. al princ. D. *ad leg. Aquil.* cap. 1. *de injur.* y l. ult. D. *de his qui dejec. del. effud.*; y si se causare la muerte de un hombre libre, podrán su padre ó sus herederos accionar para conseguir el importe de los trabajos que el difunto hubiese podido hacer durante su vida, graduándose el tiempo que esta hubiese podido durar, segun Specul. tit. *de injur.* §. 2. y Abb. en el cit. cap. 1. donde dice: que en la práctica puede suceder esto á menudo, mayormente si el difunto hubiese dejado padres viejos que vivieran del trabajo de aquel; y Añad. á Juan de Plat. en la l. únic. C. *de Colon. Illiric.*

(33) L. 5. tit. 8. de esta Part.

(34) Concuerd. l. 28. D. *ad leg. Aquil.*

cibiesse y daño, tenudo es de fazer emienda aquel que la fizo en tal lugar. Mas si las foyas fiziesse en logar apartado en yermo, e acaesciesse que cayesse y alguna cosa de aquellas que son de los omes, non seria tenudo el que ouiesse fecho la foya en tal lugar, de fazer emienda del daño que viniesse y. Otrosi dezimos, que si algund ome lleuasse toros, o vacas, o otras bestias brauas (35) de vn logar a otro, que las deue lleuar, e guardar de manera que non fagan daño. E si non lo fiziesse assi, e aquellas bestias fiziessen algund daño, seria porende en culpa aquel que las lleuasse. E deue fazer emienda del daño que assi fiziessen.

LEY 8. *Como aquel que soltare sieruo de otro de prision, lo deue pechar si se fuere.*

En prision teniendo algund ome a su sieruo, en cepo, o en cadena, o atado con cuerdas, o en otra manera cualquier semejante destas; si algund otro, por duelo que ouiesse del (36) sieruo, o por malquerencia (37) que ouiesse con el señor del, lo soltasse, o lo sacasse de la prission; si se fuyesse el sieruo, o lo perdiesse su señor, tenudo seria aquel que lo soltasse, de lo pechar, e de le fazer emienda del daño, que porende rescibiesse.

LEY 9. *Como el Fisico, o el çurujano, o el albeytar son tenudos de pechar el daño, que a otro viene por su culpa.*

Fisico, o çurujano, o albeytar, que touiesse en su guarda sieruo, o bestia, de algund ome, e la tajasse, o la quemasse, o la amelezinasse, de manera, que por el melezinamiento quel fiziesse, muriesse el sieruo, o la bestia, o fincasse lisiado; tenudo seria (28) qualquier dellos, de fazer emienda a su señor, del daño que le viniesse, por tal razon como esta, en su sieruo, o en su bestia. Esso mismo (39) seria, quando el Fisico, o el çurujano, o el albeytar, començasse a melezinar el ome o la bestia, e despues lo desamparasse. Ca tenudo seria de pechar el daño, que acaesciesse por tal razon como esta. Pero si el ome que muriesse por culpa del Fisico, o del çurujano, (*h*) fuesse libre, estonce, aquel por cuya culpa muriesse, deue auer pena segund aluedrio del Judgador (40).

LEY 10. *Como el que enciende fuego en tiempo de viento, cerca de paja, o de madera, o de mies, o de otro lugar semejante, es tenudo de pechar el daño que ende viniere.*

Encendiendo algund ome fuego (*i*) en al-

(*h*) ó se lisiare fuese libre. Acad. *En el códice Acad. 2. falta* ó se lisiare.

(*i*) en alguñt logar seco, ó por quemar algent monte para rozarlo et meterlo en labor, ó en algunt campo porque se ficiese la yerba mejor. Esc. 1. en algunt logar seco, asi como restrojo, para quemarlo porque fuese mejor por ello para pan, ó para quemar algunt monte para cortarlo et meterlo en labor. Esc. 2.

(35) Añad. l. 40. §. 1. con los dos sig. D. *de ædilit. edict.* y §. ult. *Instit. si quadrup. pauper. feciss. dicat*, y en cuanto á las fieras que se envian á algunas personas desde tierras lejanas, veas. l. únic. C. *de venat. ferar.* y allí Juan de Plat. y veas. l. 23. de este tit. y Part.

(36) Concuerd. §. últ. *Instit. de leg. Aquil.*

(37) Añad. l. 7. §. 7. D. *de dolo malo.*

(38) Concuerd. l. 7. §. últ. con la sig. al princ. D. *ad leg. Aquil.* y §. 6. *Instit.* del mismo tít. y l. 6. tít. 8. de esta Part.

(39) Véas. los lug. sobre cit. y en órden á la glos. referida, véas. á Alberic. allí despues de Jacob. de Rav. donde dice que si algun médico visitase gratuitamente algun enfermo, puede abandonarlo, sin que tenga obligacion de continuar en su asistencia, porque cuando alguno prestare espontáneamente algun oficio relativo á su profesion, solo es responsable del dolo y culpa lata; l. 7. al fin D. *si mensor fals. mod. dixer.*; si el médico asistió al enfermo percibiendo sus honorarios, y consta que se presentó determinadamente para visitarle una ó dos ó mas veces; entonces tampoco queda obligado; mas si al presentarse al enfermo, fue con ánimo de asistirle durante la enfermedad, en este caso deberá asi cumplirlo, segun la l. 6. §. últ. D. *de negot. gest.* y si hubiere duda sobre el particular, se presume la obligacion porque regularmente es uno mismo el médico que asiste durante toda la enfermedad, l. 55. §. 3. D. *de administr. tutor.*; y adviértase que si se adeudan honorarios, el médico puede abandonar la curacion por falta de pago, segun la l. 16. C. *de erog. milit. annon.* aunque lo contrio sostiene Fabr. en el cit. §. 6. diciendo que el médico puede accionar para que le paguen el honorario convenido: véas. allí al mismo autor. —*Véas. adic. á la not. 133. de este tít.

(40) La l. 6. tít. 8. de esta Part. señala la pena de cinco años de destierro á una isla, cuando el daño proviniese de impericia; mas si dimanase de dolo, entonces señala la pena capital; asi pues parece que esto último debe

gund su rastrojo (41) para quemarlo, porque fuesse la tierra mejor (42) por ello; o por quemar algund monte, para (j) arrancarlo, e tornarlo en lauor; o en algund campo, porque se fiziesse la yerua mejor; o acendiendolo en otra manera qualquier que lo ouiesse menester, deue guardar que lo non encienda, si faze viento grande (43), nin acerca de paja, nin de madera, nin de oliuar, porque non pueda fazer daño a otro. E si por auentura esto non quisiere guardar, (k) el fuego fiziesse daño (44), tenudo es de fazer emienda dello a los que el daño rescibiessen: e non se puede escusar, maguer diga, que lo non fizo a mala entencion, (l) por dezir, que quando lo encendio, que non cuidaua que se siguiesse ende daño ninguno.

LEY 11. *Como el daño que viniere a otro por culpa de aquel que tiene en guarda forno de pan, o de yesso, o de cal, es tenudo de lo pechar.*

Cal, o yesso, o teja, o pan, o ladrillos,

(j) rozarlo et meterlo en labor. Acad.
(k) et Acad.
(l) nin Acad.

referirse al caso en que abandonó el médico la curacion, ó bien que para esta falta imponga el Juez pena arbitraria, ya que no está en uso la de relegacion, segun se ha dicho en la l. 6. tít. 7. de esta Part.

(41) Sirve esta doctrina para resolver la cuestion que se nos ofreció, de modo que aun segado el trigo, tenga derecho el dueño del campo sobre los granos que quedaron allí para que puedan comerlos los cerdos ú otra clase de ganado; pues parece que el campo queda todavía propio de aquel que lo habia sembrado, cuando dice la ley su *rastrojo*; de modo que aunque hubiese sembrado en terreno público, quedaria el indicado derecho á favor del que lo tuvo para sembrar. Sobre el particular se dan ordinariamente disposiciones locales, en las que se señala un tiempo para que los que sembraron el campo puedan utilizar los granos que en él quedaron despues de la siega, finido el cual quede el pasto comun; y sobre la materia citábamos la l. unic. D. *de gland. leg.* y la l. 14. §. ult. D. *de præscript. verb.* donde veas la glos. y Paul. de Castr. quien advierte no deberse olvidar que los frutos que de nuestros árboles caen en el fundo vecino, este queda obligado á restituirlos, quedando la accion al dueño ó posesor del fundo para recogerlos ó conseguirlos de quien los hubiese recogido: luego segun esto las espigas que desde mi campo cayeron en el tuyo ó en lugar público, quedan mias y puedo legalmente tomarlas dentro de tres dias, segun enseña Salicet. en la cit. l. unic. y en la ult. C. *de leg. Aquil.* sin que pueda nadie impedirme de recogerlas cuando lo haga del modo que corresponda.

(42) Con el fuego la tierra trasuda el humor inútil, segun Isidor. lib. 17. Etymol. cap. 2.

(43) Concuerd. l. 30. §. 3. D. *ad leg. Aquil.*

(44) Añad. cap. *si egresus, de injur.* donde Abb. recuerd. la hermosa doctrina de Inoc. en el cap. *sicut dignum, de homicid.* al fin, quien dice deberse distinguir en el foro interno, si el que encendió el fuego era reo de culpa lata, leve ó levísima, de suerte que solo en el primer caso quede obligado á la reparacion del daño, imponiéndosele en los demás una penitencia, segun el cap. *inebriarunt,* 15. cuest. 1.: por el contrario en todos los casos tendrá lugar la reparacion del daño en el foro esterior, porque la accion de la ley Aquil. comprende hasta la culpa levísima, l. 1. y l. 40. D. *ad leg. Aquil.*: y sobre el particular dice Abb. que es muy singular la doctrina de Inoc.; y duda de ella porque no alcanza el motivo por el cual en el presente caso debe haber diferencia entre el fuero interno y el externo; sin embargo él mismo la defiende, porque en órden al que causa el daño á veces tiene lugar la pena que no es procedente en conciencia, porque no fué reo ni de dolo ni de culpa lata; como quiera aun cuando haya dolo, si bien en el foro interior queda obligado el reo á la estimacion de la cosa, esto no obstante no queda obligado á la pena, segun la sabida glos. en el cap. *fraternitas,* 12. cuest. 2.: de todos modos Abb. recuerda la cit. doctrina de Inoc. en el cap. 1. col. 4. *de constitut.* y en el cap. *dilecti, de arbitris,* col. 4., y dicha doctrina la defiende Juan de Anan. en el cit. cap. *sicut dignum.,* al fin, y dice Silvestr. en la suma part. *culpa,* vers. *quarto quæritur,* que así se sostiene comunmente: y en efecto cuando en el incendio hubo culpa levísima de omision, entonces no parece difícil aplicar la doctrina de Inoc.; supuesto que dicha culpa ni aun en el foro externo induciria responsabilidad, como lo defiende la glos. notable en la l. 9. D. *solut. matrim.* y en la l. 25. D. *ad Sillan.* que comunmente es aprobada, segun Alex. en la cit. l. 9. col. 6. y lo enseña el mismo autor en la l. 4. al princ. col. 2. D. *de edend.*: pero si la culpa consistiese en un acto positivo, es dudosa entonces aquella doctrina, segun lo

coziendo algund ome en forno, o fundiendo algund metal, si se adurmiesse (45) aquel que esto fiziesse, e-se encendiesse el fuego, de manera que se perdiesse, o se menoscabasse aquello que estauá en el forno, tenudo seria este atal de fazer emienda del daño, e del menoscabo, que y auiniesse; porque fue en culpa, en non guisar el fuego ante que se adurmiesse, de manera que non fiziesse daño a la cosa que se coziesse en el (ll). Esso mesmo seria, si el daño auiniesse por su culpa en otra manera, non pensando del forno assi como deuia (46).

LEY 12. *Como aquel que derriba la casa de su vezino, por miedo que ha que verna fuego a la suya, non es tenudo de pechar el daño que fiziesse por tal razon.*

Enciendese fuego a las vegadas en las Cibdades, e en las Villas, e en los otros lugares, de manera, que se apodera tanto en aquella casa que comiença a arder, que lo non pueden matar (47) a menos de destruyr las casas que son cerca della. E porende dezimos, que si alguno derribasse la casa de alguno otro su vezino, que estuuiesse entre aquella que ardia, e la suya, para destajar el fuego, que non quemasse las suyas, que non cae porende en pena ninguna (48), nin es tenudo de fazer emienda de tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, non faze a si pro tan solamente, mas a toda la Ciudad. Ca podria ser, que si el fuego non fuesse assi destajado, que se apoderaria tanto, que quemaria toda la Villa,

(ll) forno. Acad.

notado por la glos. en la cit. l. 9. y lo que nota Abb. en el cap. *et egressus*, y en el cap. ult. *de injur.* donde habla de la citada doctrina de Inoc. diciendo que en cuanto al paciente, no es verdadera pena la que se señala sino mas bien resarcimiento del daño. —*Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(45) Concuerd. l. 27. §. 9. D. *de leg. Aquil.* infiriéndose de aqui que mediando culpa no sirve de escusa un vicio ó defecto natural. Nótese pues que cuando alguno va á dormir, debe apagar enteramente el fuego, ó al menos dejarlo de tal manera, que no pueda dañar, pues de lo contrario es responsable del incendio que se originase, y esto dice Bald. allí, que debe tenerse presente contra los inquilinos : veas. lo que dijimos en la l. 3. tit. 2. Part. 5 : y si alguno de nuestros deméstico metiese fuego en la casa que tuviésemos alquilada, ¿quedamos obligados por el daño causado? veas. l. 27. §. 11. D. *ad leg. Aquil.* y allí á Bart. y á su comentador y á Florian en la l. 49. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

(46) Concuerd. §. 9. y sig. l. 27. D. *ad leg. Aquil.* — * Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(47) Porque hay escasez de agua y de brazos para matar el fuego ; y dicen algunos segun refiere S. Crisóstomo Homil. 16. sobre S. Mateo col. 13. que si es grande el incendio, aumenta mas y mas con el agua echada con violencia.

(48) Concuerd. l. 49. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* y l. 14. D. *de præscript. verb.*, debiendo limitarse y entenderse esta disposicion segun la l. 7. §. 4. D. *quod vi aut. clam.* donde se lee un texto á propósito, y allí dice Bart. que solo tiene lugar esta doctrina cuando llegó el fuego hasta la casa derribada, pero no de otro modo, añad. á Bald. en la l. 16. C. *mandat.* col. 1. ¿Si la Ciudad ó Pueblos convecinos deben contribuir para la reparacíon de la Casa dirruida? veas. notablemente á Juan Andr. adic. á Specul. rub. *de injur et damno dat.* donde recuerda esta disputa que promovieron Guill. Accurs. y Alber. sobre la cit. l. 4. diciendo que de hecho fue debatida en Mutina y que aquella ley en el citado §. ult. sirve para resolver, que los vecinos no quedan obligados á la enmienda del daño, por lo mismo que se obró rectamente; y por último recuerdan los mencionados AA. que Ubert de Bob. dice que se resolvió que los vecinos por equidad quedaban obligados á la reparacion del daño, l. 2. §. 2. D. *ad leg. Rhod. de jact.* El propio Alberic en otro lugar suscita esta cuestion, y despues de haber recordado las opiniones sobredichas, concluye diciendo que sea cual fuere el derecho en esta parte, vió que se observaba no conceder enmienda alguna, porque el derribo se hizo lícitamente ; á menos qne por estatuto municipal estuviese prevenido lo contrario, como sucede en Padua, donde se repara el daño sufrido á costas del comun ; y esto mismo sostiene Bart. en el cit. §. 4. donde dice que faltando la consuetud, por rigor de derecho no se debe reparacion alguna, sino que precisamente sufre el daño aquel cuya era la casa ; y esto mismo parece confirmarse con la presente ley de Part. aunque Guill. de lug. Ang. en la cit. l. 2. D. *ad leg. Rhod. jact.* defienden lo contrario fundados en el texto de la ley cit.; y allí Bart. promueve sin resolver la cuestion citada, la que defiende en el mismo sentido que Ang. Paul de Castr. consil. 220. *proponitur in facto*, vol. 1. * Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

o grand parte della. Onde, pues que a buena entencion lo faze, non deue porende rescebir pena.

LEY 13. *Como aquel que forada la naue, deue pechar el daño que auiene en ella, e las mercadurias que eran y puestas.*

Foradando algund ome a sabiendas alguna naue, de manera, que por aquel forado entrasse agua, que fiziesse daño en las mercadurias (49), o en las cosas que estuuiessen en ella; seria este atal tenudo de fazer emienda de todo el daño que fizo en la naue, e de todo el otro daño e menoscabo, que viniesse en las cosas que estauan en ella, por razon de aquel forado que fizo. Otrosi dezimos, que si alguno echasse a sabiendas alguna cosa en el vino (50), o en el olio de otro, o en alguna de las otras cosas semejantes destas, que son llamadas corrientes, de manera, que por aquello que echasse, y se perdiesse, o se menoscabasse, o se empeorasse lo otro; o si alguno quebrantasse, o foradasse los vasos en que estuuiesse alguna cosa destas sobredichas, de guisa que se vertiesse, o perdiesse lo que era encerrado en ellos; tenudo seria este atal de fazer emienda del daño, e del menoscabo, que aueniesse y por razon de aquello que echo, o fizo. Esso mesmo seria, si lo fiziesse en ciuera (51), o en alguna de las otras (*m*) simientes semejantes della. Ca si echase y alguna cosa, por que se empeorasse, o se menoscabasse, tenudo seria aquel que esta enemiga fiziesse, de fazer emienda del daño, que aueniesse por razon de aquello que y echasse.

(*m*) cosas Acad.

LEY 14. *Como si un navio topa con otro por fuerça de viento, non son tenudos los señores del, de pechar el daño que acaeciere por esta razon.*

Ancorado estando algund nauio en puerto, o en ribera de la mar, o andando a remos, o a vela, si acaeciesse, que por tempestad (52), o por vientó muy grande, que desapoderasse a los que viniessen en el, fuesse a topar en otro maguer fiziesse daño al otro, non seria tenudo (*n*) el señor de aquel nauio, de fazer emienda de tal daño, porque non auino por su culpa. Esso mesmo deue ser guardado en las otras cosas semejantes, que acaesciessen en rios, o en otros logares.

LEY 15. *Como quando muchos omes se aciertan en fazer daño, matando vn sieruo, o bestia, puede ser demandada emienda a cada vno dellos.*

Acertandose muchos omes en matar algund sieruo, o alguna bestia, de guisa, que la fieran todos, e que non sepan ciertamente de qual ferida murio, estonce (53) puede de-

(*n*) En el códice B. R. I. que sirve de texto dice asi: el señor de aquel navio que topase con el otro desapoderadamente, de facer emienda del daño que por ende aviniese en el otro navio, porque se entiende que non avino por su culpa.

(49) Concuerd. l. 27. §. 24. D. *ad leg. Aquil.*

(50) Concuerd. §. 13. *Instit. de leg. Aquil.* y l. 27. §. 13. D. *ad leg. Aquil.*

(51) Veas. cit. l. 27. §. 13. D. *ad leg. Aquil.*

(52) Añad. l. 29. §. 2. y 4. D. *ad leg. Aquil.*

(53) Concuerd. l. 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* pues si consta que todos le hirieron, sin que aparezca de quien fuese la herida de que murió, entonces todos quedan obligados por la muerte, segun se dice aqui y en el cit. §. 2. ora no se descubra la verdad porque no aparezca una herida mortal, ora hallándose esta se ignore quien de los agresores la causó, lo que debe notarse con cuidado; entendiéndose esto último solo cuando se accionase civilmente, de lo que se habla en esta ley y en el cit. §. 2. ó tambien si se tratase de promover á alguno de los agresores á órden clerical, porque por la incertitud, quedan todos irregulares; segun disposicion delderecho canónico, como lo nota la glos. en el cap. *significasti* 18. *de homicid.* y en el cap. últ. 23 cuest. últ.; sucediendo lo contrario cuando se intentare la accion criminal, segun lo esplica estensamente y resuelve Gandin. trat. *malefic. rub. de homicidiariis et eorum pœnis.* col. 4. y 5. vers. *pone quæstionem,* pues no constando quien causó la herida mortal ninguno de los agresores sufrirá la pena de muerte, porque en materias criminales deben ser las pruebas mas claras que la luz del dia, sin que pueda imponerse la indicada pena, en vista de indicios ó conjeturas, l. 14. C. *de accusat.*; y esto mismo se prueba en la l. 17. D. *ad leg. Cornel. de Sicar.* donde se dice que debe verse cual fue la herida que cada uno de los agresores causó; y asi si uno hirió á Pedro con un palo y otro con un puñal, no constando cual de las dos heridas le causó la muerte, si dijésemos que ambos agresores deben sufrir la última pena, entonces igual la

sufriria el que causó una herida ligera, como el que la causó mortal, cosa que fuera conocidamente dura é injusta; asi que faltando la prueba de cual de los dos agresores causó la muerte, ninguno deberá sufrir la pena capital, l. 49. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* l. 30. D. *de testam. tutel.* y puede contestarse á la glos. sobre la cit. l. 17. que parece inclinar á lo contrario, diciendo que todos los reos deben ser castigados con pena arbitraria para que el delito no quede sin castigo, pero no con la capital; y esto mismo defendió Oldral. en la cit. l. 17. diciendo que todos están obligados pecuniariamente, y, asi lo enseñaron todos los Doctores de Bononia, añadiendo que no obstaba el cit. §. 2. l. 11. D. *ad leg. Aquil.* porque habla de cuando se intente la accion civil; y esta sentencia como mas humana y benigna sostuvo Alberic. en el cit. §. 2. y en la cit. l. 17. é igualmente la defendió Alex. consil. 15. vol. 1. consil. 14. vol. 3. y consil. 46. vol. 4. donde cita los pareceres de Pedro de Anchar. y otros que allí son de ver; y con esta doctrina nos conformamos de buen grado, por mas que se diga que contra ella opinaba Franc. Accurs. segun refiere Alberic. lug. sobre cit. y por mas que lo contrario sostenga tambien Bart. en la cit. l. 17. fundado en débiles razones segun afirma Alex. en los cit. consils. 14. y 51. Cuando no consta cual fue el principal de los agresores, tampoco puede procederse contra los demas para condenarlos como auxiliadores ó cómplices segun se nota en el cit. consil. de Pedro de Anchar. donde se recuerda lo notado por Bart. en la l. 66. §. 4. al fin D. *de furtis.* fundado en el texto allí, y lo esplica Alex, en el cit. consil. 14. vol. 3. col. 2. vers. *et subdunt ipsi in dicto consilio.* Sobre el particular véas. el dicho notable de Salicet. en la l. últ. C. *de quæst.* col. últ. vers. *quæro an sufficiat.* donde dice que cuando en riñas muchos hirieron á alguno, ignorandose quien fue el verdadero autor de la herida, que podrá darse tormento al que otras veces habia cometido delito igual; y añad. á Gandin. *Trat. malefic.* rub. *de præsumpt. et indic. indubit.* vers. penult. Si habiendo herido muchos á uno, sin ser mortal ninguna herida en particular, sin embargo de todas resultó la muerte del ofendido; en este caso todos los agresores sufrirán la pena de homicidio, porque realmente todos cooperaron á la muerte, l. 11. §. 4. D. *ad leg Aquil.* y lo mismo defiende Bart. en la cit. l. 17. col. penult.; pero si habiendo sido muchos los agresores aparece de quien fue hecha la herida de que murió el ofendido, entonces si el autor de aquella fue el primero en herir y los demas hirieron en segundo lugar, dice Bart. en la cit. l. 17. que todos son responsables de la muerte, porque aun cuando las segundas heridas no fuesen mortales respecto de un hombre que estaba en plena salud, sin embargo lo fueron para un hombre debilitado ya, l. 7. §. 5. y l. 52. al princ. D. *ad leg. Aquil.* sin que por esto quede libre de la pena de homicidio el que hirió primero, aunque despues lo rematasen los demas, segun enseña Bald. en la cit. l. 52. donde refiere un consejo ó cautela de un mal abogado que aconsejaba á los parientes del que habia causado la herida mortal, que acabase de matar al herido, para librar al primer reo de la pena de muerte, segun la cit. l. 11. §. 3.; pero semejante consejo no aprovecha, segun Bald., cuando se sabe de cierto que era mortal la primera herida pudiendo valer en todo caso cuando se dudase de la verdad; y añade que el abogado que dió tal dictámen, en premio debia ser ahorcado. Como quiera cuando se dudase si fue mortal la primera herida, si otros matasen despues al ofendido; no pudiera imponerse pena capital al primer agresor, segun la cit. l. 11. §. 3. y el cit. §. 1. l. 15. D. *ad leg. Aquil.*, y añad. sobre el particular lo que nota Bal. en el cap. 1. al princ. col. 3. vers. *septimo quæritur, quib. mod. feud. amit.* donde examina si queda libre el vasallo de la pérdida del feudo, cuando habiendo herido tan gravemente al señor que no pudiese escapar, vinieron otros y acabaron de matarle, ó cuando habiendo huido el vasallo agresor, vino de nuevo otro y le mató, y resuelve la cuestion afirmativamente: adviértase á mas de lo dicho que aun constando que era mortal la herida, no puede ser decapitado el autor de ella antes que muera el herido, segun Bald. en el cit. §. 3. y en el cit. §. 1. sin embargo dice el mismo Bald. que si el Juez, de hecho condenase al reo á la pena capital antes de la muerte del herido, quedará justificada la sentencia si realmente la herida causó la muerte, porque al tiempo de proferirse aquella ya era cierto en sí que la herida era mortal: asi lo resuelve el cit. autor en la l. 18 D. *excusat. tutor.* añad. sobre la materia á Jas. en la l. 8. D. *de verb. oblig.* col. 4. vers. *decimo*, cuya ley cita Bart. Si las primeras heridas fueron mortales, solo es responsable del homicidio el que las causó de esta clase, porque de ellas murió segun la cit. l. 17. donde lo defiende Bart. probándose lo mismo con la presente ley de Part. y con el §. 2. l. 11. D. *ad leg. Aquil.* De todos modos advierte Bart. que en este caso aun el primero que hirió, puede sufrir la pena de homicidio, como que ausilió al homicida para consumar su delito, ó como fautor del mismo segun la l. 50. §. 1 *de furt.* y esto mismo defiende Ang. Aret. trat. *malefic.* part.

mandar a todos, o a cada vno dellos, qual mas quisiere, que le fagan emienda, pechando la estimacion de aquella cosa que le mataron. Pero si emienda recibiere del uno (54) dende en adelante non la puede demandar a los otros. Mas si (ñ) pudieren saber ciertamente, de qual ferida murio, e quien fue aquel que gela dio, estonce, puede demandar a aquel que lo mato, que le faga emienda de la muerte el solo; e todos los otros deuen fazer emienda de las feridas (55).

(ñ) sopieren ciertamente Acad.

LEY 16. *Como aquel que niega el daño que dizen que fizo, si gelo prouaren, lo deue pechar doblado.*

Demandando vn ome a otro en juyzio, que le fiziesse emienda del daño que le ouiesse fecho, si el demandado negasse que lo non fiziera, e el otro gelo prouasse despues por testigos, estonce el que lo nego, deue pechar el daño doblado (56). Mas si por auentura

dicto maleficio semper astitit, al princ. donde enseña el modo como en este caso debe dirigirse la acusacion ó pesquisa: Veas. allí lo que en la práctica se observa, y al mismo autor en la col. ult. donde cita á Bald. en la l. 5. col. penult. C. *de accusat.* donde enseña que cuando se hallen muchos reunidos en algun lugar, cada cual queda obligado por los hechos propios, pero no por los ajenos, á no probarse clara y distintamente de que modo uno hubiese prestado ausilio á los demas: segun esto pues para que alguno sea castigado como ausiliador, debe articularse y probarse, que el que primero hirió fue acompañado dolosamente al lugar de la disputa y con intencion de cometer el delito, siendo lo contrario si casualmente se hallase en aquel lugar, sin la intencion deliberada de delinquir; y aconseja Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. penult. que aquel contra quien se dirige la acusacion ó la pesquisa debe alegar en sus artículos, datos que demuestren el órden de los hechos, pues de lo contrario se presumíria que el que estaba allí presente lo hacia para ausiliar al que delinquió, segun lo notado por Inoc. en el cap. *continentia*, *de cleric. percus.* y veas. sobre el particular á Felin. en el cit. cap. *significasti*, col. 3. *de homicid.* y á Paul de Castr. consil. 277. vol. 2. *in causa incarceratorum*, col. penult. vers. *neque obstat quod. Bart. subjicit.* etc. Y si se duda que el que hirió interviniese en el délito casualmente ú de caso pensado; dice Felin. en el cap. *sicut dignum*, *de homicid.* que se presume la asistencia casual. Cuando concurrian muchas personas y fue uno solo el agresor, ignorándose quien fué, dice la glos. en el cit. §. 2. l. 11. que ninguno queda obligado: sin embargo veas. Specul. tit. *de homicid.* §. 1. vers. *sed pone quatuor de raptu.* vers. *pone et de teste* §. 1. vers. *quid si quatuor homines* y á Inoc. en el cap. *sicut dignum*, *de homicid.*—*Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(54) Parece disponerse lo contrario en el cit. §. 2. del que se ha tomado la presente ley, y donde se dice ademas, que pagando uno, no quedan libres los otros; lo que entiende la glos. allí en cuanto á la pena, pues la accion de la ley Aquilia en parte es tambien penal: pero como la presente ley habla precisamente del pago del interes ó sea de la estimacion de la cosa, por lo mismo á tenor de ella uno que pague, libra á los demas de la obligacion; vease lo que se dice en la l. 34. §. ult. D. *de action. et obligat.* Azon en la suma C. *ad leg. Aquil.* col. 4. vers. *est autem pœna*, entiende el cit. §. 2. de otro modo del que lo entendió la glos. allí; pues dice que es pena lo que se paga por haber negado que se cometiera el daño, es decir, la estimacion de la cosa, pero no lo que se da por el mayor precio que pudo tener la cosa misma dentro el año, ó dentro los 30 dias, de lo que hablaremos en la ley 18 de este tit.; asi que segun el mismo autor si uno paga el daño conforme á la indicada reclamacion, quedan libres los demas; pues si lo pagado lo hubiese sido por la persecucion de la cosa y tambien por consecuencia de la reclamacion sobredicha, segun se espresa en la cit. l. 34. §. ult. entonces cesará con mayor razon la pena contra los demas porque el interesado recobró ya todo lo que podia. Y tal vez en fuerza de esta ley de Partida, es mas atendible la opinion de Azon, que debe asimismo observarse en la práctica: veas. sobre la materia lo que distingue Alberic. en la l. 7. D. *de jurisdic. omn. judic.* col. ult. y lo que dijimos en la l. 20. tit. 14. de esta Part.—*Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(55) Sigue la opinion de la glos. en el cit. §. 2. l. 11. D. *ad leg. Aquil.* la que cita el §. 3. de la misma ley; y añad. l. 15. §. 1. del mismo tit.

(56) Concuerd. l. 2. §. 1. y l. 23. §. 10. D. *ad leg. Aquil.* y l. 4. C. del mismo tit. con la l. penult.: y si es necesaria nueva demanda para conseguir el duplo? Guillerm. de Suza citado por Bald. en la sobredicha l. 4. dice que no, y que el Juez de oficio deberá imponer dicha condena; bien que el propio Bald. allí, dice, ser mas seguro en la práctica proponer la demanda diciendo: que alguno

el demandador non prouasse el daño por testigos, mas por jura, o por otorgamiento (57) del demandado, quel fiziesse despues, estonce non le deue pechar el doblo, mas emendar simplemente el daño que le fizo. Pero si este que negasse el daño fuesse menor de veinte e cinco años (58), o fuesse muger (59) aquel a quien fiziesse tal demanda su marido, o el marido a quien la fiziesse su muger, estonce ninguno destos non es tenudo de pechar el daño doblado, maguer despues le prouasse que lo fiziera, mas deue emendar tan solamente el daño que fizo.

LEY 17. *Como el que conoce en juyzio que fizo daño a otro, es tenudo de lo pechar, maguer que lo fiziesse otro* (o).

Conosciendo (60) algund ome en juyzio que auia fecho daño en alguna cosa de otro, tenudo es de fazer emienda dello, maguer otro ouiesse fecho el daño, e non el. Mas si por auentura, el daño que el conociesse que auia fecho, non lo auiesse el fecho, nin otro ninguno (61), podiendo esto prouar, non le empece tal conocencia como esta.

(o) *et non el, por razon que lo conosció*. Acad.

nos causó tal daño, y que por esto nos dirijimos contra él, para que lo enmiende, pidiendo que sea condenado en el duplo, si negare haberlo causado; veas. al cit. Bal. en la l. 1. C. *de furt.* col. 6. y segun Azon en la suma C. del mismo tit. col. ult. debe pagarse doble, todo lo que de otra suerte se hubiera pagado sencillo, y esto mismo defiende la glos. en el cit. §. 10. y la otra glos. y Bald. despues de Odofred. en la cit. l. 4. limitándose estas doctrinas cuando la negativa recayese sobre alguna cualidad que pudiese probablemente ignorarse; como si confesase el delincuente haber muerto algun esclavo, manifestando que no sabia el valor del mismo, como lo sostiene Bart. fundado en la l. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*; y veas. mas latamente á este autor cuest. 8. donde examina si los que niegan alguna cualidad vienen comprendidos en la disposicion de la ley que manda sean tratados con mayor blandura los confesos, y con mayor severidad los que niegan: veas. tambien á Bald. en el §. *porrò* col. ult., *quæ fuit causa benef. amitt.* vers. *sed pone quod confitetur factum*; y añad. lo que nota Bart. fundado en el texto de la l. 9. §. 1. D. *de pecul. legat.*, á saber que la pena señalada por la ley, nunca debe aumentar contra los que niegan su delito: y sobre el particular dijo tambien Bald. en el §. *Vassallus, si de feud. fuer. controv. inter Dominum et agnat.* á saber que las leyes que aumentan la pena contra los que niegan sus hechos, solo tienen lugar cuando la negativa procede de dolo, ó culpa lata.

(57) Concuerd. l. 30. al princ. D. *de jure jurand.* donde veas. la glos. y Bart., y tambien á la misma glos. que señala sobre esto algunas especies notables en el §. 19. *Inst. de action.*; á Specul. y allí Juan Andr. en la adic. tit. *de conf.* §. *nunc videndum.* col. ult. al princ.

(58) Concuerd. l. 9. §. 2. D. *de minor.* l. 26. §. 5. D. *de noxa l.* y adviértase que á tenor de la presente ley el menor que hubiese negado, parece quedar libre *ipso jure* de la pena del duplo, sin necesidad de pedir la restitucion por entero; y esto porque la negativa es efecto de su ligereza: sin embargo aparece lo contrario del cit. §. 2. y conforme con este opinan la glos., Bald. y otros en la cit. l. 4. C. *de leg. Aquil.*; y realmente parece mas seguro que se pida la restitucion.

(59) Se concede esta accion al marido contra la muger, y al contrario, segun la l. 27. §. 30. D. *ad leg. Aquil.*; advirtiéndose no obstante que no es aquella famosa, y se concede solo por la simple estimacion de la cosa, como se indica aqui, en la l. ult. D. *de serv. corrupt.* y en la l. 2. D. *rer. amot.* y lo defienden la glos. en el cit. §. 3. y Azon en la sum. C. *de leg. Aquil.* col. ult. al fin vers. *famosa non est actio.*

(60) Concuerdan l. 23. §. ult. con la siguiente D. *ad leg. Aquil.*; y esto es singular en la accion de esta ley, pues de lo contrario nunca se castiga al que confesó haber cometido un delito que realmente no cometió, si asi le constare al Juez, segun la l. 1. §. 27. D. D. *de quæst.* y segun Bald. y Florian. en el cit. §. ult.: veas. lo que dijimos en la l. 5. tit. 13. Part. 3.

(61) Si el confeso probare que vive el hombre que dijo haber muerto, tiene lugar esta disposicion como se añade luego en la ley, y asi lo defiende Azon. en la Sum. C. del mismo tit. vers. *idem tenetur*: sin embargo, si se persigue criminalmente el homicidio, herida, ú otro delito, generalmente debe constar la persona ofendida, l. 15. §. 7. D. *de injur.* l. 1. §. 24. D. *ad Sillan* y Bart. allí; pues es constante que cuando la ley ó estatuto señala penas contra el delincuente, debe constar ante todo, la existencia del delito; Bald. en la l. 9. C. *unde vi*: segun esto pues si no queda probada la certeza del delito, será insuficiente la confesion del supuesto reo para castigarle criminalmente, aunque nada probase aquel; lo que se demuestra muy bien con aquel pasage de Josué en el cap. 7. vers. 19 y 20. donde Josué dijo á Acham: « Hijo mio glorifica al

LEY 18. *Que departimiento ha entre las cosas de que es fecho el daño, e del apreciamiento dellas.*

Querellandose alguno delante del Judgador, del daño quel fue fecho, por razon de algund sieruo, o de cauallo, quel ouiessen muerto (62), o de rocin, o de mula, o de asno, o yegua, (p) o de elefante, (q) o de vaca, o de nouillo por domar, o de buey, o de puerco, o de carnero, o de morueco, o de oueja, o de cabron, o de los fijos de algunas destas (r) sobredichas; estonce el Juez deue mandar fazer emienda sobre cada vna dellas, de manera que peche por ella aquel que fizo el daño, tanto, quanto mas podiera valer aquella cosa, desde vn año en ante fasta aquel dia que la mato. E si por auentura el daño que fiziesse en alguna destas bestias, non fuesse de muerte, mas de ferida que rescibiesse alguna, por que se empeorasse; o si matassen, o firiessen otras bestias, que non son destas sobredichas; o quemassen, o derribassen, o destruyessen, o fiziessen daño en otra cosa qualquier; estonce, el empeoramiento o la muerte, o el daño, que fuesse fecho en alguna destas cosas, deuelo el Judgador apreciar, e mandar pechar tanto, quanto mas pudiera valer la cosa que rescibio el daño, desde treinta dias (63) ante fasta en aquel dia que fizieron el empeoramiento, o el daño en ella. Ca la emienda de tal daño como este es de tal natura, que siempre cata atras (64), quanto mas pudiera valer la cosa en el tiempo passado, assi como sobredicho es. E la ley que manda este daño assi judgar, es llamada en latin, Lex Aquilia. E este apreciamiento se deue fazer con la jura (65) del que demanda emienda del daño, luego que fuere prouado delante del Judgador.

(p) ó de camello, Acad.
(q) ó de toro, Acad.
(r) bestias Acad.

»Señor Dios de Israel, y confiesa y manifiés»tame lo que hayas hecho sin ocultarlo: á lo »que contextó Acham: verdaderamente pequé »contra el Señor Dios de Israel con tales y ta»les actos; noté entre los despojos una hermosa »capa de grana y doscientos siclos de plata, y »una barra de oro de cincuenta siclos, y codi»cioso lo quité y lo escondí en tierra al frente »de mi tienda cubriendo la plata en un hoyo »con tierra» y luego sigue el texto: «Con es»to envió Josué á sus ministros que llegando á »la tienda de aquel, lo hallaron todo escondido »en el mismo lugar y juntamente la plata» y con esto se añade en el texto que fue apedreado el reo por todo el pueblo de Israel: Vease pues como antes de castigar el delito quiso Josué que constase la certeza del mismo, por otros medios á mas de la confesion del criminal: y dice Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama pública.* col. antepen. vers. 12, *tu Iudex*, que cuide el Juez de no dar tormento á ningun reo por algun delito, antes que conste al tribunal la existencia del mismo, si bien puede ignorarse el autor; recuerda al intento el cit. §. 24.; y tambien indica la práctica de enviar á algun subalterno para que vea al hombre muerto ó herido, describiendo las heridas del mismo, ó tambien para que examine el lugar donde se ha cometido el robo. Bald. en la l. 5. D. *de his qui notant. infam.* enseña que deben ser conformes y verosímiles las confesiones de que aqui se trata; y por esto deben los asesores no ser fáciles en dar crédito á las confesiones judiciales, antes de comprobarlas; de modo que si confesase el reo haber cometido un homicidio en lugar determinado; deben enviar al sitio que se indicó, y ver si hay allí un hombre muerto, ó al menos huesos enterrados; pues de lo contrario fuera temible que el terror del tormento hubiese producido una confesion falsa: sobre el particular, veas. latamente á Paris de Put. trat. *Sindicat.* fol. 33. col. 4. part. *confessio.* y col. 5. y tambien á Hipolit. de Marsell. en la repet. rub. *de probat.* col. 18 y 19. y tambien en la l. 1. del princ. D. *de quæst.*, y veas. por último sobre la materia el consil. de Alex. vol. 6.

(62) Concuerd. l. 2. C. *de leg. Aquil.* y el tit. *Institut.* al princ. y §. 9.

(63) Concuerd. l. 27. §. 5. D. *ad leg. Aquil.* y §. 13. *Instit.* del mismo tit.

(64) La accion de la ley Aquilia mira el tiempo pasado y el presente, pero no el venidero, l. 21. D. *ad leg. Aquil.* y veas. lo que se dice en la l. 57. §. 2. D. del mismo tit. y §. 13. *Instit.* del propio tit.

(65) No se crea que se resuelva la estimacion por el juramento del actor, sino que es necesario ademas que éste ministre otras pruebas, como lo nota Azon en la suma C. *de leg. Aquil.* col. penult. donde dice que el Juez estimará el daño, en vista de las pruebas del actor, segun el §. ult. *Instit. de verb. oblig.* y la l. ult. D. *de prætor. stipulat.*, y pregunta luego si faltando otras pruebas deferirá el Juez el juramento al actor; resolviendo esta cuestion negativamente, á menos que el daño se hubiese causado con violencia, l. 9. C. *unde vi;* lo propio sostiene Inocencio en el cap. ult.

LEY 19. *Como deue ser fecha emienda al señor del sieruo que sabe pintar, si gelo mataren.*

Pintor seyendo sieruo que matassen, maguer que acaesciesse, que en aquel año que lo mataron ouiesse perdido el pulgar (66) de la mano derecha, por alguna enfermedad, o por otra ocasion (67), en ante que lo matassen; con todo esso, el que la emienda ouiere de fazer, deuelo pechar bien assi como si fuesse sano del dedo a la sazon que lo mato. Otrosi dezimos (68), que si alguno ouiesse establecido por su heredero sieruo de otro, e lo matassen en ante que entrasse la heredad, que aquel que lo mato, es tenudo de fazer emienda de la muerte del sieruo a su señor; e demas deue pechar tanto de lo suyo, como era aquello en que era establecido por heredero, porque lo perdio por culpa de aquel que lo mato. Otrosi dezimos, que si alguno ouiesse dos sieruos que cantassen bien en vno (69), que si alguno matasse el uno dellos, que non es tenudo tan solamente de fazer emienda del sieruo muerto, mas aun deue pechar, demas desso, quanto asmaren que valdra menos el vno por razon de la muerte del otro. E esto que diximos de suso en estos casos sobredichos, ha logar en (s) todos los otros semejantes (70) dellos; que aquel que el daño fiziere en otra cosa semejante, non es tenudo tan solamente de fazer emienda de aquella cosa que empeorasse, o matasse, mas aun le deue fazer emienda del menoscabo, que se sigue al señor por razon de aquella cosa quel matassen.

(s) todas los otras cosas semejantes dellas; ca Acad.

LEY 20. *Como deue pechar el daño del sieruo, aquel que le consejo que fiziesse cosa por que murio.*

Arufando, o esforçando algun ome a sieruo de otro, que subiesse (71) en alguna peña, o arbol, o otro lugar peligroso; o descendiesse en algun pozo, o en otro lugar baxo, o fondo; si en subiendo, o descendiendo en aquel logar, cayesse el sieruo, de manera que muriesse, o rescibiesse alguna lision, o ferida, seria tenudo aquel que lo arufasse, o que le diesse tal esfuerço como este, de fazer emienda al señor del sieruo, del daño que recibiesse por razon de aquella cayda. Otrosi dezimos, que si estouiesse sieruo de alguno en algund nauio, o en puente, o en ribera de algund rio, e otro alguno lo empellasse (72) de manera que cayesse en el agua, e muriesse; o si estuuiesse en alguna torre, o casa, o otro lugar alto, e lo derribasse empellandolo, de guisa que muriesse, o rescibiesse alguna lision, tenudo seria aquel que lo empellasse, de fazer emienda a su señor de tal daño como este; quier lo fiziesse por juego (73), quier de otra guisa a sañas.

LEY 21. *Como aquel que enrida el can, que muerda a alguno, o espante alguna bestia a sabiendas, deue pechar el daño que le viniera por esta razon.*

quod metus causa, y Florian en la l. 25. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*; entiéndase pues la presente ley de Partida, cuando el exámen de la cosa testificase el daño, en cuyo caso podrá el Juez tasar la estimacion en vista del juramento del actor, pero no cuando faltase la indicada prueba ú otra semejante: y adviértase que en la estimacion del daño debe estarse al precio comun de la cosa, y no al de afeccion que le diese el perjudicado, l. 33. D. *ad leg. Aquil.*; ó dígase que el Juez, vistas las pruebas y la estimacion del daño, regulará la estimacion de este con el juramento del que recibió el daño: ó dígase tambien, que cuando este se causó con dolo, ó no puede ser probado competentemente, que entonces se hará la estimacion defiriendo el juramento al actor, y tasando el Juez el daño jurado, á tenor de lo que dicen Cyn. y Alberic. sobre la cit. l. 9. y allí tambien Jas. col. 9. vers. *quæro successive*, y lo que nota la glos. en la l. 5. §. 4. D. *de in lit. jurand.*

(66) Concuerd. l. 23. §. 3. D. *ad leg. Aquil.*

(67) Por cualquier caso fortuito, pues si antes le hubiese cortado otro injuriosamente el dedo pulgar, como que quedó responsable por la herida, si un tercero le matase despues, queda libre aquel de satisfacer el daño cometido, segun la l. 11. §. 3. D. *ad leg. Aquil.* y la 5. de este tit. y Part.

(68) Concuerd. §. 20 *Instit. de leg. Aquil.* y l. 23. al princ. D. del mismo tit.

(69) Concuerd. cit. §. 20. *Instit.* y l. 22. D. *ad leg. Aquil.*

(70) Veas. la cit. l. 23. §§. 3 y 4. y l. 21. D. *ad leg. Aquil.*

(71) Concuerd. §. ult. *Instit. de leg. Aquil.*

(72) Concuerd. el cit. §. ult. y la l. 7. §. 3. l. 9. §. 3. y la cit. l. 7. §. 7. D. *ad leg. Aquil.*

(73) Porque son culpables los juegos cuando son peligrosos, l. 10. D. *ad leg. Aquil.*

Can teniendo algund ome preso, si lo soltasse a sabiendas, e le diesse de mano, porque fiziesse daño a otro en alguna cosa; o si anduuiesse el can suelto, e lo enridasse (74) alguno, en manera que trauasse del, o le mordiesse, o fiziesse daño a ome, o en alguna otra cosa; tenudo seria el que fiziesse alguna destas cosas sobredichas, de fazer emienda del daño que el can fiziesse. Otrosi dezimos, que si algund ome espantasse (75) a sabiendas alguna bestia, de manera que la bestia se perdiesse, o se menoscabasse; o si por el espanto que le fiziesse, se fuyesse, e seyendo fiziesse ella daño en alguna cosa; tenudo seria el que la ouiesse espantado, de pechar el daño que acaeciesse por razon de aquel espanto. Esso mesmo seria, quando alguna bestia passasse por alguna puente, e otro la espantasse, de manera que cayesse en el agua, e muriesse, o se menoscabasse. Ca en qualquier destas maneras, o en otras semejantes, que acaeciesse daño a otro, del espanto que ome fiziesse a mula o a vaca, o a otra bestia, tenudo seria aquel que la espanta, de fazer emienda del daño que ende acaesciesse

LEY 22. *Como es tenudo el señor del cauallo, o de otras bestias mansas, de pechar el daño que alguna dellas fizieren.*

Mansas (76) son bestias algunas naturalmente, assi como los cauallos, e las mulas, e los asnos, e los bueyes, e los camellos, e los elefantes, e las otras cosas semejantes dellas. Onde, si alguna destas bestias (77) fiziere daño a otro por su maldad, o por su costumbre mala que ayan; assi como si fuesse cauallo, o otra bestia de aquellas que vsan los omes caualgar, e si ella sin culpa de otro lançasse las coces (78), o fiziesse daño en alguna cosa; o si fuesse toro, o buey, o vaca, o otra bestia semejante que fuesse mansa por natura, e ella (t) por su maldad, sin culpa de otro, fiziesse daño en alguna cosa; estonce el señor de qualquier de aquestas bestias que fiziesse el daño, seria tenudo de fazer de dos cosas la vna; o de emendar el daño, o de desamparar la bestia (u) (79) a aquel que el daño rescibiere. Pero si el daño non viniesse por maldad de la bestia, mas por culpa de algun ome, quel diesse feridas, o la espantasse, o la aguijonasse (80), o le fiziesse otro mal en qualquier manera, por que la bestia ouiesse a fazer mal a otro; estonce aquel por cuya culpa auiniesse el daño, es tenudo a fazer emienda, e non el señor de la bestia.

LEY 23. *Como aquel que tiene el leon, o osso, o otra bestia braua en su casa, deue pechar el daño que fiziere a otro.*

Leon (81), o onça (82), o leon pardo (83),

(t) por su braveza ó Acad.
(u) que lo fizo en lugar de la emienda á aquel Acad.

(74) Concuerd. l. 11. §. 5. D. *ad leg. Aquil.*

(75) Concuerd. §. ult. *Instit. ad leg. Aquil.* y veas. l. 9. §. 3. D. del mismo tit.

(76) Concuerd. l. 1. al princ. y §. 3. al 10. D. *si quadrup. pauper. fecis. dicat.* y el princ. *Instit.* del mismo tit.

(77) Habla de animales cuadrúpedos, y lo mismo se entenderia si fuesen bípedos, segun la l. penult. D. *ad leg. Aquil.* como si un gallo hiriese con su pico á un hombre en la cara ó en el ojo, cuyo ejemplo trae Fabr. al princ. *Instit.* de este tit. Si el animal comiese semillas ó uvas, entonces dígase lo que enseña el cit. autor allí, vers. *quod si canis tuus.*

(78) Segun esto pues es culpable aquel que tenga un caballo que tire coces; como lo defiende la glos. refiriéndose al texto del cap. *de occidendis.*, 23. cuest. 5.

(79) Si el reo despues de aceptado el juicio vendiese la res al actor, parece debe ser condenado en todo el daño, sin que quede libre dando en noxa el precio del animal, segun el texto de la l. 37 y sig. D. *de noxal.*: y si muriese el animal antes de ser contestado el pleito? veas. l. 1. §. 13. D. *si quadrup. pauper. feciss. dicat.* Y si antes de ser contestado el pleito lo vendiese á otro? veas. la l. cit. §. 12. donde se dice que *noxa caput sequitur,* es decir; que fuese cual fuese el actual dueño de la bestia que causó el daño, debe responder de él.

(80) Añad. la cit. l. 1. §. 6. D. *si quadrup. pauper. fecis. dicat.*—*Veas. adic. á la not. 133. de este tit.

(81) El leon es la mas fuerte de todas las fieras, segun la glos. en la aut. *de nuptiis.* al princ. y á un rugido suyo no hay bestia que no tiemble; veas. Amos. cap. 3. vers. 8. San Bernard. sobre el salmo, *qui habitat*, vers. 12. al fin, y S. Ambrosio *in Exameron*, lib. 6. cap. 5. donde habla de la ferocidad y valentía de este animal, y á Anchars. consil. 310. quien dice que donde está el leon, permanecen tranquilos los demas animales; y veas. allí col. 4. donde alega esta doctrina para una cuest. notable en la que da consejo. Añad. ademas lo que se dice en el *Ecclesiast.* cap. 27. vers. 11. á saber, que el leon siempre va acechando la caza; y muchas cosas notables sobre la naturaleza de esta fiera, esplica S. Isidoro lib. 12.

o osso (84), o lobo (85) cerual, o gineta (86,) o serpiente (87), o otras bestias que son brauas de natura, teniendo algund ome en su casa, deuela guardar, e detener presa, de manera que non faga daño ninguno. E si por auentura non la guardassen assi (88), e fiziesse daño en alguna cosa de otro, deuele pechar doblado el señor de la bestia a aquel

Etymolog. cap. 2. donde dice que para los hombres se presenta manso, enfureciéndose sólo cuando le ofenden; mostrándose su blandura en muchos ejemplos en que han perdonado á los caidos, han permitido volver á su patria á los cautivos que se les presentaron y finalmente solo matan al hombre acosados del hambre.

(82) Es la onza una fiera que tiene pintadas en su piel pequeñas órbitas blancas ó negras con círculos rojos al rededor; pare solo una vez y la razon de esto es obvia, porque cuando han crecido los cachorros en el útero de la madre y tienen fuerza suficiente, entonces desgarran con sus uñas el vientre donde estaban encerrados con lo cual salen á luz: resultando de aqui que con las cicatrices que han quedado en lo interior, el nuevo semen no puede quedar en el útero: y en este concepto dice Plinio que los animales que tienen uñas agudas, no pueden parir muchas veces, porque moviéndose los cachorros, vician el útero donde fueron concebidos: Esto dice S. Isidoro en el lugar sobre cit.

(83) El leon pardo segun Plinio en su historia natural y segun S. Isidoro en el lug. sobre cit. nace de la union de la leona y del Pardo.

(84) El Oso segun S. Isidoro en el mismo lugar, se llama asi en dictámen de algunos porque da forma al feto con su boca; puesto que pretenden que solo engendran fetos informes, y paren una mole de carne, cuyos miembros forma la madre lamiendo. Los osos tienen su principal fuerza en los brazos y en el lomo, y por esto es que á menudo andan derechos.

(85) El lobo es bestia rapaz y sedienta de sangre segun S. Isidoro en el lugar sobre cit. y de él dicen los labradores, que hace perder la voz al hombre si pudo verle antes de ser visto, y por esto al que de repente calla le dicen que le ha visto el lobo. Los lobos solo se juntan doce veces al año, siempre andan hambrientos y devoran mucho cuando han pasado algun tiempo sin comer. De Etiopia se envian lobos que tienen crines en la cerviz y tan diferentes que de todos colores se ven. Tambien S. Ambrosio Salm. 118 serm. 10 vers. 2. refiere lo que hemos dicho de la pérdida de la voz, cuando el lobo viese primero al hombre.

(86) Parece ser este animal el que vulgarmente se llama Cato cerval.

(87) Muchas clases de serpientes y sus propiedades enseña S. Isidoro en el lib. sobre cit. cap. 3.

(88) Añad. §. ult. *Instit. si quadrup. pauper. fecis. dicat.* y l. 1. §. 10. D. del mismo tit. y l. 40. y sig. D. *de ædilit. edict.* donde se habla tambien de los perros y verracos ó puercos castrados; añad. tambien la l. unic. C. *de venat. ferar.* con la glos. allí, donde dice en órden á las bestias sobre espresadas que se envian á alguno de lejanos paises, que no pueden estar en las ciudades por donde pasan mas de siete dias. Queda irregular el dueño de un ciervo, leon ó perro furioso si estas bestias matan á alguno? Veas. á Inoc. en el cap. *ad audientiam de homicid.* y Specul. que transcribe las palabras de aquel sin citarle tit. *de dispentation.* §. *juxta propositionis ordinem.* col. 13. donde dice, que no queda irregular, con tal que no hubiere de su parte malicia ó culpa lata, pues no parece deba imputársele la culpa leve ó negligencia, por ser esta causa muy remota del homicidio: sin embargo opinan otros, segun el mismo Inoc., que será irregular el dueño de los antedichos animales, si pudiese imputársele alguna falta, fundando este parecer en el cap. *sæpe.* dist. 50. y en el cit. §. 1. *Instit. si quadrupes pauper. fecis. dicat.* véase pues que la doctrina de Inoc. en órden á contraerse ó no la irregularidad por la razon sobredicha, es comunmente seguida por los DD. segun lo afirma Juan de Ana. allí, entendiéndola, con tal que estuviesen atadas las fieras y no si anduvieren libres, en cuyo caso se imputará la culpa al dueño, segun la l. 2. §. 1. D. *si quadrup. pauper. fec. dicat.*, segun la presente ley de Part. allí; *e deue ser presa etc.* y segun la l. 11. §. 5. D. *ad leg. Aquil.* Si la fiera estuviese atada y no pudiese por lo mismo imputarse el perjuicio al dueño; se concederá al menos al injuriado la accion útil de la ley Aquil.? La glos. sostiene la afirmativa en la l. 2. D. *si quadrup. pauper. fec. dicat.* y en la 1. §. 10. del mismo, en lo que está conforme la opinion comun segun Florian despues de Jacob. Butr. donde dicen que si la fiera hizo daño y no escapó del poder de su amo entonces se concede únicamente la accion util, segun el §. ult. *Instit. de leg. Aquil.*; pero si la fiera habia escapado ya, no se concede contra el dueño la accion directa ni la útil, segun la cit. l. 1. §. 10.; y esto mismo sostiene tambien Juan Fabr. al princ. *Instit.* del mismo tit. diciendo

que lo rescibio. E si alguna destás bestias fiziesse daño en la persona de algun ome (89), de manera que lo llagasse, deuelo fazer guarescer el señor de la bestia, comprando las melezinas, e pagando al Maestro que lo guaresciere, de lo suyo; e deue pensar del llagado fasta que sea guarido. E demas desto deuele pechar las obras que perdio, desde el dia que rescibio el daño fasta el dia que guarescio, e aun los menoscabos que rescibio en otra manera, por razon de aquel daño que rescibio de la bestia. E si muriere de aquellas llagas quel fizo, deue pechar porende, aquel cuya era la bestia, dozientos marauedis de oro; la meytad á los herederos del muerto, e la otra meytad á la Camara del Rey (90). E si por auentura non muriesse, mas fincasse lisiado de algun miembro, deuele fazer emienda de la lision, segun aluedrio del Judgador, acatando, quien es aquel que rescibio este mal, e en qual miembro.

LEY 24. *Como el dueño del ganado es tenudo de pechar el daño que fiziesse en heredad agena.*

Vacas, o ouejas, o puercos, o algunos de los ganados, o bestias, que los omes crian, faziendo daño en viña, o en huerto, o en miesses, o en prados, o en otra cosa de alguno; si el daño fuere manifiesto, o lo pudiesse prouar aquel que lo rescibio, deuegelo fazer emendar aquel cuyo es el ganado que lo fizo, e deue ser apreciado el daño (91) por omes buenos, e sabidores, e desque fuere catado, si aquel que guardaua el ganado (92),

que cesa toda accion, cuando la fiera habia conseguido ya su libertad natural; pero que si no habia perdido la costumbre de volver no habiéndose restituido todavía al estado de naturaleza entonces por los daños que causare, se concederá la accion útil: trata allí mismo el propio autor lo que debiera observarse si causó el daño la fiera estando en su natural libertad, pero de modo que mas tarde volviese á recobrarla su dueño; y concluye despues de Jacob. que no queda obligado el dueño; y aun añade, que si antes estaba obligado y despues escapó la fiera sin culpa suya, no lo estará mas tarde aun cuando aquella cayese otra vez en su poder, l. 98. §. 8. D. *de solution.* l. 15. D. *de adim. legat.* contestando allí al §. 5. vers. *ex diverso, Instit. de noxal. action.* que parece contrario á la resolucion espresada; debiendo entenderse lo dicho cuando la fiera no tenia ya la costumbre de volver, sino que por alguna casualidad volvió á adquirirla el dueño, pues de lo contrario quedaria este responsable por la accion útil, segun se ha dicho mas arriba.

(89) Concuerd. l. 3. D. *si quadrup. pauper. fec. dicat.*

(90) Nótese esta doctrina, porque en la l. 42. D. *de ædilit. edict.* de donde se ha tomado la presente, no se espresa á quien deban ser entregados estos ducientos maravedis de oro, los que segun dicen Juan y Ang. en el §. ult. *Instit. si quadrup. pauper. fec. dicat.* opinan generalmente los Doctores que deben aplicarse integramente al agraviado, al paso que la glos. segun aquellos en la cit. l. 42. D. *de ædilit. edict.* quiso que aquellos dineros se dividiesen por igual entre el fisco y los herederos del difunto: á pesar de esto nosotros en el ejemplar que tenemos á la vista no hallamos que tal diga la glos.: no se olvide pues la presente ley de Partida.

(91) Cyn. en la l. ult. C. *de leg. Aquil.* dice que para estimar el trigo en yerba, debe atenderse á la incertidumbre de la percepcion, segun la l. 23. D. *Famil. ercisc.* con cuya doctrina se conforma Paul. de Castr. y tambien Juan Andr. en la adic. á Specul. tit. *de injur. et dam. dat.* despues de Jacob. de Aren. y lo mismo Florian en la l. 3. D. *si quadrup. pauper. fec. dicat.* sirviendo al intento la l. 45. D. *ad leg. Falcid.*; pero contra estos opina Specul. tit. *de injur. et dam. dat.* §. *sequitur*, col. 4. vers. *sed quomodo æstimabitur.*

(92) No se olvide la doctrina de esta ley, segun la cual es castigado el dueño por la negligencia ó descuido de su pastor, de modo que por hechos positivos debe pagar el doble, y por omisiones la simple estimacion del daño, cuya resolucion se funda en que el dueño es culpable por la mala eleccion que hizo, y esta culpa siempre se imputa segun Juan Fabr. al princ. *Instit. si quadrup. pauper. feciss. dicat.* col. ult. á menos que probase aquel su diligencia cuando lo tomó á su servicio, segun dice el propio autor, citando el cap. *innotuit. de election.* tambien Paul de Castr. en la l. 16. §. 4. D. *de public. et vectig.* fundado en la l. 11. al princ. D. *locati*, defiende que el dueño es responsable por la omision ó negligencia de su pastor, porque la mala eleccion es culpa. Si los pastores estuviesen al servicio de clérigos, dice Anton. en el cap. *gravem. de sent. excom.* que los mismos pastores son los obligados y no los clerigos, cuando quiera que las leyes que sirven para los legos, castigan los daños que las bestias causan en los campos; de cuya particularidad tambien hace mencion Felin. en el cap. *Ecclesiæ Sanctæ Ma-*

o el señor del, lo metio y a sabiendas, deuelo pechar doblado (93) à aquel que rescibio el daño. E si por auentura, el non lo metio y, mas el ganado se furto, e entro y a fazer el daño, sin sabiduria del que lo guardaua, estonce deuelo pechar senzillo, o desamparar el ganado (94), o la bestia, que lo fizo, en lugar de la emienda del daño. Otrosi dezimos, que maguer aquel que rescibiesse el daño en alguna destas maneras sobredichas, fallasse y el ganado, o las bestias faziendolo, defendemos que lo non mate (95),

riæ, col. 46. *de constit.*; y que los pastores de clérigos queden responsables del daño, por la merced ó salario que reciban, lo defiende allí Juan Andr. despues de Vicente y Abb. De todos modos los clérigos pueden ser condenados por su correspondiente tribunal, á la restitucion de los daños causados por sus pastores, porque tambien ellos son culpables de la mala eleccion: y si las bestias hubiesen herido y entrado en tierras de otra ciudad donde haya señalada en pena la pérdida de los animales y de la quinta parte de los bienes caso de ser quebrantados los confines? dice Paul de Castr. en el cit. §. 4. que la pena se aplicará cuando por culpa del dueño ó de su pastor entrare el ganado en tierras vedadas, resolviendo lo contrario si no hubiere mediado culpa alguna: sin embargo añade el mismo autor, haber visto que indistintamente se imponia en pena la pérdida de los animales.

(93) No recordamos haber visto disposicion alguna del derecho comun que señale la pena del doble por el daño que causare el ganado que se hubiese introducido en campo ajeno, pues la l. 14 §. 1. D. *de præscrip. verb.* que habla de la accion que compete contra el que hubiese dirigido su ganado en campo nuestro, no señala esta pena ni otra alguna, ni lo hace tampoco la l. ult. C. *de leg. Aquil.* ni la l. 9. §. 1. D. *ad exhibend.* pareciendo que solo concede derecho para reclamar la simple estimacion de la cosa, al menos cuando no se negase el daño, segun la l. 4. C. *de leg. Aquil.* como lo defiende Paul. de Castr. en la cit. l. 14. §. ult. y Juan Cresp. *in arbore actionum*, tit. *de pastu pecoris* y Speculat. tit. *de injur. et damno dat.* §. *sequitur*, col. 4.; sin embargo, justo es que sea castigado aquel que obrare con dolo en esta parte, como se dispone en esta ley. Cuando dirigiese el pastor su ganado en campo ajeno, quedará libre el dueño entregando el animal en noxa? Juan Fabr. en el lugar sobre cit. inclina á la afirmativa, supuesto que solo queda obligado el dueño á dar el animal en noxa por el daño que se hubiese cometido; pero á pesar de esto parece mas cierto lo contrario, ya que pecó el mismo dueño eligiendo un pastor descuidado; y ademas porque la presente ley dispone precisamente que quede obligado por el doble concediendo tan solo la facultad de dar en noxa el animal, cuando no hubiese entrado en campo ajeno con connivencia del dueño, como se añade luego, y como lo defiende contra Fabr. Ang. allí col. 2.

(94) Aprueba la opinion de la glos. en la cit. l. 14. §. ult. D. *de præscript. verb.* y de Specul. tit. *de injur. et dam. dat.* §. *sequitur.* col. 4., quien dice que asi opinó tambien Azon despues de Rofred. Jacob de Bellovis. es de contrario parecer, sosteniendo que en este caso no compete la accion de la ley Aquil. la que únicamente se concede cuando el daño que causó la bestia provino de acto contra su naturaleza; lo que no tuvo lugar en el caso en cuestion. Se dará pues entonces la accion útil, *de pastu pecoris*, ó bien la accion *in factum*, como lo prueba la l. 39. D. *ad leg. Aquil.* segun dice el cit. Autor. y Salic en la l. ult. §. ult. C. *de leg. Aquil.* Ang. y Fabr. al princ. *Instit. si quadrup. pauper. fec. dicat.* siguen tambien esta doctrina, advirtiendo Fabr. en el mismo lug. que la nombrada accion solo se concede, en cuanto se hizo el dueño mas rico; y advierte luego, que en ciertos casos puede corresponder aun la accion de la ley Aquil., como si teniendo nosotros cerrado algun prado entrase en él rompiendo la cerradura un buey ó toro ajeno para comer la yerba de aquel. No se olvide la presente ley de Part. que concede indistintamente la accion de la ley Aquil. para conseguir la indemnizacion del perjuicio ó bien la entrega en noxa de los animales que lo hubiesen causado. Si habiendo algun estatuto que imponga en pena cierta cantidad de dinero, cuando entrase un animal en campo ajeno é hiciese daño en él, tendrá lugar cuando anduvo perdido el animal que causó el daño? Gandin. trat. *malefic.* rub. *de multis quæstionibus dependentibus à statutis.* col. 4. al fin. sostiene la negativa y puede verse allí.

(95) Concuerd. ll. 39. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* y l. penult. C. del mismo tit. Valdria un estatuto particular que nos permitiese matar los animales que hallásemos en terreno nuestro? Salic. en la l. 4. C. *ad Jul. de adulter.* col. 2. vers. *ex prædictis*, defiende la afirmativa y dice allí que si huyese el animal que encontramos en nuestro campo, podremos matarle persiguiéndole aun fuera de él; y esto mismo sostienen Dec. consil. 199. col. ult. y Cepol. trat. *de servit.* tit. *de servit. jur. pascendi,* col. 12. vers. *superest alia quæstio.*

nin lo lisie, nin lo fiera, nin lo encierre (96), nin le faga mal ninguno; mas que lo saque ende, e de si demande (97) delante del Judgador emienda del daño, assi como sobredicho es.

LEY 25. *Como el que echare de su casa (v) huessos, o estiercol, en la calle, deue pechar el daño que fiziere a los que passaren por y.*

Echan (98) los omes a las vegadas de las casas donde moran, de fuera en la calle agua, o huessos, o otras cosas semejantes (99); e maguer aquellos que las echan non lo fazen con intencion de fazer mal, pero si acaesciesse, que aquello que assi echassen fiziesse daño, o en paños, o en ropa de otros, tenudos son de lo pechar doblado los que en la casa moran (100). E si por auentura, aquello que assi echasse matasse algun ome, tenudo es el que mora en la casa de pechar cincuenta marauedis de oro (101); la meytad a los herederos del muerto, e la otra meytad a la Camara del Rey (102); porque son en culpa, echando alguna cosa en la calle por do passan los omes, de que puede venir daño a otri. E si muchos omes (103) morassen en la casa, donde fuesse echada la cosa que fiziesse el daño, quier fuesse suya, o la tuuiessen alogada, o emprestada, todos de so vno son tenudos de pechar el daño, si non supiessen ciertamente qual era aquel por quien vino. Pero si lo supiessen, el solo (104) es tenudo de fazer emienda dello, e non los otros. E si entre aquellos que morassen cotidianamente en la casa, ouiesse alguno que fuesse hues-

(v) *agua sucia.* Acad.

(96) Añad. la cit. l. 39. limitándola cuando no supiésemos quien era el dueño del animal hallado, en cuyo caso podemos encerrarlo hasta saber su dueño, segun la l. 25. D. *ad leg. Jul. de adulter.*; y esto mismo sostiene Bald. en la l. 2. C. *de serv. fugit.* y el mismo Bald. en la l. 39. D. *ad leg. Aquil.* y Specul. tit. *de actore*, col. 19. vers. *sed pone invenio pecudem*: asimismo debe limitarse, á menos que hubiere costumbre de encerrar aun aquellos animales que tienen dueño conocido: y por lo general debe decirse que sobre el particular hay estatutos y costumbres, en cada lugar, los que deben observarse segun dice Gandin. trat. *malefic.* rub. *de furib. et latron.* vers. *pone quæstionem de facto.* col. 3.

(97) Si no es conocido el dueño del animal, ¿podrá formarse instancia y ser condenado aquel á la pena y reparacion del daño? Veas. á Gandin. trat. *malefic.* rub. *de multis quæstionibus dependentibus à statutis.* col. 5. vers. *item pone contineri*; y asi lo dice Alberic. part. 2. *statutorum*, cuest. 88. quienes dicen que es válida la condena, cuando el estatuto se dirige contra los animales.

(98) Concuerd. l. 1. y demas D. *de his qui dejec. vel effud.* §. 1. y 2. *Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.*; y tiene lugar esta disposicion aunque de noche se arroje algo en los caminos frecuentados, segun la l. penult. D. *ad leg. Aquil.*

(99) Si se hubiese arrojado alguna piedra desde una casa por alguno de los que la habitan, no sabiéndose de fijo quien fue el autor del daño quedan obligados todos? Los DD. fundados en el cap. *significasti* 18. *de homicid.* dicen que todos incurren en irregularidad; pero segun el Abad Siciliano si se tratase de otra pena, ninguno debiera sufrirla, pues de lo contrario pudiera suceder que se impusiera á un inocente, contra lo que dispone la l. 5. D. *de pœnis.* Veas. lo que dijimos en la l. 15. de este tit. y Part.; pero á tenor de la presente ley, el dueño que habitase la casa ó el inquilino de la misma, quedarian responsables segun se dice aqui y en la l. 1. §. penult. D. *de his qui dejec. vel effud.*

(100) Bien fuese la casa propia ó alquilada ó concedida gratuitamente, segun se ha dicho y se dispone en el §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.*, ni es necesario para esta accion probar el acto procedente de persona determinada, segun la l. 2. D. *de his qui dejec. vel effud.* donde lo nota Bald. si bien podrá el que habita la casa recobrar de su familiar ó doméstico lo que hubiere pagado por la culpa de este, l. 5. §. 4. D. del mismo tit. l. 5. D. *de aqua pluv. arcend.* Juan Fabr. en el §. 12. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* si muchos habitasen la casa pero en cuartos separados? veas. l. 5. al princ. D. *ad leg. Aquil.*

(101) Concuerd. l. 1. D. *ad leg. Aquil.* de donde se tomó la presente.

(102) Añad. la l. 23. de este tit. y Part. y la cit. l. 5. §. 5. D. *de his qui dejec. vel effud.* con la glos. allí; donde dice Bart. que si el estatuto impone simplemente una pena, se aplica la mitad al fisco, y la otra mitad al actor: veas. la distincion que sobre la materia hace el mismo Bart. en la l. 3. D. *de term. mot.*

(103) Concuerd. l. 1. §. ult. con la sig. D. *de his qui dejec. vel effud.*

(104) Añad. la cit. l. 5. §. 2. y la glos. en la cit. l. 2. D. *de his qui dejec. vel effud.*

ped (105), aquel non es tenudo de pechar ninguna cosa en la emienda del daño que assi acaesciesse; fueras ende, si el mesmo (106) lo ouiesse fecho.

LEY 26. *Como los hostaleros que tienen colgadas algunas cosas a las puertas, las deuen poner de manera que non fagan daño a otri.*

Cuelgan á las vegadas los hostaleros, o otros omes, ante las puertas de sus casas algunas señales, porque sean posadas mas conocidas por ello; assi como semejança de cauallo, o de leon, (*x*) o de can, o de otra cosa semejante. E porque aquellas señales que ponen para esto, estan colgadas sobre las calles por do andan los omes, mandamos (107) que aquellos que las y ponen, que las cuelguen de cadenas de fierro, o de otra cosa qualquier, de manera que non puedan caer, nin fazer daño. E si por auentura, alguno tuuiesse la señal colgada, de guisa, que sospechassen que podria caer, e lo acusassen dello, o lo fallassen en verdad, que podria caer, e fazer daño; maguer non cayesse, nin lo fiziesse, mandamos, que por la pereza que ouo en non la tener atada como deuia, que peche diez marauedis de oro; los cinco al acusador, e los cinco a la camara del Rey. E demas deuela toller de aquel logar, o tenerla y de guisa, que non pueda caer, nin faga daño. E si aquella cosa que y estuuiesse colgada, cayesse, e fiziesse daño a otro, tenudo es aquel cuya es la casa donde esta colgada, de pechar el daño doblado (108). E si por auentura, el daño fuesse de muerte de ome, mandamos que peche cincuenta marauedis de oro, en la manera que diximos (109) en la ley ante desta, que deuia pechar el que lo matasse, echando alguna cosa en la calle de la casa do moraua.

LEY 27. *Como los alfajemes deuen raer los omes en lugares apartados, de guisa, que non puedan rescebir daño aquellos a quien afeytan.*

Raer, e afeytar deuen los alfajemes los omes en los lugares apartados, e non en las plaças (110), nin en las calles por do andan las gentes; porque non puedan recebir daño aquellos a quien afeytaren, por alguna ocasion. Pero dezimos, que si alguno empuxasse a sabiendas (111) al alfajeme, mientra que tuuiesse en las manos algun ome afeytandolo, o lo firiesse en las manos, (*y*) o en alguna cosa, de manera que el alfajeme matasse, o firiesse, o fiziesse algun mal a aquel que afeytasse, por aquella razon; tenudo es aquel por cuya culpa vino, de fazer emienda del daño, e recebir pena por la muerte de aquel, bien assi como si fuesse omicida. Mas si la ferida, o la muerte, acaeciesse por ocasion, estonce deue fazer emienda del daño aquel por cuya culpa nacio la ocasion, assi como mandan las leyes (112) deste titulo. E si por auentura, el que afeytasse fuesse en culpa del daño, o de la muerte, seyendo embriago quando afeytasse, o sangrasse alguno, o non lo sabiendo fazer se metiesse a ello, estonce deue ser escarmentado segun aluedrio (113) del Judgador.

LEY 28. *Como aquellos que cortan a mala intencion arboles, o viñas, o parras, deuen pechar el daño que y fizieren.*

Arboles, o parras, o viñas, son cosas que deuen ser mucho bien guardadas (114), por-

(*x*) ó de toro ó de otra cosa Acad.

(*y*) con alguna cosa, Acad.

(105) Concuerd. la cit. l. 1. §. 9. vers. *hospes*, D. *de his qui dejec. vel effud.*

(106) Porque entonces se concede al inquilino accion para reclamar contra el huesped, segun la l. 5. §. 4. D. *ad leg. Aquil.*

(107) Concuerd. l. 5. §. 6. y sigs. D. *de his qui dejec. vel effud.* §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nasc.* vers. *cui similis est.*

(108) Concuerd. l. 1. al princ. y §. 3. D. *de his qui dejec. vel effud.* y ademas sufrirá la pena de diez áureos como lo defiende la glos. en la l. 5. §. 12. D. *ad leg. Aquil.*

(109) La mitad al fisco y la otra mitad al injuriado, lo que debe notarse porque contra esto opinaba Juan Fabr. en el §. 1. *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* diciendo que todo se daba á la parte.

(110) Concuerd. l. 11. al princ. D. *ad leg. Aquil.*

(111) Pues si mediare dolo, queda sujeto á la pena de la ley cornelia, l. 7. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* y l. 2. y sig. tit. 8. de esta Part.

(112) Veas. l. 6. de este tit. y Part.

(113) Añad. l. 9. de este tit. y Part. con lo dicho allí.

(114) Y aun de los fondos del comun puede señalarse un salario al que plantare árboles en la ribera del rio para que se fortifique la tierra, ó al que se dedique á otra obra ne-

que del fruto dellas (115) se aprouechan los omes, e reciben muy gran plazer, e gran conorte quando las veen; e demas non fazen enojo a ninguna cosa (116). Onde, los que las cortan, o las destruyen a mala intencion, fazen maldad conocida. E porende mandamos, que si alguno fiziere daño en viña de otro, o en arboles qualesquier (117), de aquellos que dan fruto (z) (118), cortandolos, o arrancandolos, destruyendolos en qualquier manera (119), que aquel cuyos fueren, puede demandar emienda del daño á los que lo fizieren, e deue ser apreciado (120) por omes buenos, e sabidores; e de si aquel que lo fizo, es tenudo a lo pechar doblado (121). E si el daño fuesse fecho en vides, o en parras (122), pueden escarmentar a aquel que lo fizo, como a ladron; e esto es en escogencia del que rescibio el daño, de demandar quel sea fecha emienda en vna destas dos maneras, qual mas quisiere: e si escogiere que le sea fecha emienda como de furto, e acusar a aquel que lo fizo, como a ladron, si el daño fuere grande (123), o desaguisado, deue morir (124) porende el que lo fizo; e si non fuere tan grande porque (a) merezca esta pena, estonce el Judgador deuelo escarmentar en el cuerpo, segun su aluedrio (125), en la manera que entendiere que merece, segun el daño que fizo, e el tiempo, o el lugar, do fuere fecho. Pero si algun ome ouiere arbol que fuere raygado en su tierra, e las ramas del (126) colgassen sobre la casa de otro su vecino, estonce, aquel sobre cuya casa cuel-

(z) de si Acad.

(a) entiende que non merece Acad.

cesaria; l. 2. C. *de cupres.* donde lo nota Juan de Plat.

(115) Todas las especies de árboles producen utilidad, unos por su fruto, otros por el uso que prestan; y aun se ve que aquellos que no tienen frutos mejores son mas útiles y provechosos; asi S. Ambrosio *in Exemeron.* lib. 3. cap. 13. al princ.

(116) La sombra del árbol, perjudica sus frutos, l. 1. §. 7. D. *de arbor cæden.* y lo dice Specul. tit. *de locat.* al princ. col. 4. citando la l. ult. al fin. C. *de servit.*

(117) Y si arrancare un árbol con sus raíces para plantarlo en otro lugar? aun en este caso decimos que se observará esta ley segun la 3. §. 6. D. *arbor. furt. cæsar.*

(118) La l. 3. §. 1. D. *arbor. furt. cæsar.* habla tambien de otros árboles ora den fruto ó no, entendiéndose tambien respecto de estos la presente ley; aunque en cierto modo puede decirse que todos los árboles dan fruto segun su naturaleza. La l. 2. tit. 4. lib. 4. *Fuero de las leyes*, distingue entre los árboles que dan fruto ó no, é ignoramos si semejante disposicion se halla en uso; y en estos comentarios no citamos las leyes del Fuero que no estan en observancia, para no dar ocasion á que alguno las tome como verdaderas leyes, cuando realmente no son mas que costumbres escritas, cuya observancia debiera probar aquel que se fundase en ellas, segun enseña Rodrigo Suarez *in Proem. ll. Fori*: Entiéndase pues de la presente ley que especialmente será aplicable á los árboles que dan fruto, aunque en rigor de todos puede decirse que lo dan, segun el cap. 1. vers. 11. del Génesis allí. »*Brote la tierra verde hierva y que crie semilla y leños frutales, que produzcan frutos segun su especie;*» y en el vers. 29. *he aqui que os he dado las hierbas que producen semilla sobre la tierra, y todos los árboles que traen en si mismos la simiente de su especie, para que comais de ellos vosotros y todos los animales de la tierra.*

(119) Añad. l. 5. D. *arbor furt. cæsar.*

(120) Añad. l. 8. del mismo tit.

(121) Añad. l. 7. §. ult. D. del mismo tit.

(122) Entiéndase con mayor razon causado el daño en estos árboles, segun la l. 2. D. *arbor. furt. cæsar.* de donde se ha tomado la presente, pues igual disposicion tendria lugar en todos los demas: porque si fuesen perseguidos criminalmente los que cortaren árboles, debieran sufrir la pena señalada contra los ladrones, como se indica allí, y esta misma razon podria aplicarse con mayor motivo tratándose de árboles mas esquisitos ó de mayor estima, como olivos, etc.; y dice Juan Crisp. *in arbore actionum*, nº 167, que vió imponer la pena capital á un infeliz que furtivamente habia cortado árboles y vides ajenas. Veas. lo que se dirá despues en las notas siguientes y lo que espresa esta misma ley.

(123) Nótese esta disposicion aclaratoria de lo que dice la glos. en la cit. l. 2. y los DD. allí; sobre lo cual decia Alberic. ser muy grave la pena de muerte para imponerse al que hubiese talado un solo árbol, añadiendo que aquella l. debe entenderse conforme á la disposicion de la 28, §. 15. D. *de pœnis*; ó bien que debe distinguirse al ménos si era grande ó pequeño el árbol cortado, segun la l. 4. D. *de incend. ruin. nauf.*

(124) Nótese esto sobre lo que dijimos en la l. 18. tit. 14. de esta Part., pues se ve aqui un caso especial en que debe ser condenado á muerte el ladron por el primer hurto.

(125) Veas. l. 18. tit. 14. de esta Part.

(126) Concuerd. l. 1. al princ. D. *de arbor. cæden.* entendiéndose lo mismo cuan-

gan, puede pedir al Judgador (127) del lugar, que mande al otro que lo corte fasta en las rayzes (128), porque le daña a la casa colgando sobre ella; e el Judgador deuelo ver, e si entendiere que faze daño, deuelo mandar cortar; e si el otro non lo quisiere fazer despues que lo mandare el Juez, puedelo cortar (129) aquel sobre cuya casa cuelgan las ramas, e non caera porende en pena ninguna. Otrosi dezimos (130), que si el arbol, o la vid, estuuiessen raygados en huerto, o en tierra de uno, e colgassen las ramas (131) sobre la heredad de otro, que aquel sobre cuya heredad colgaren, puede demandar al Juez, que mande cortar las ramas que cuelgan sobre su heredad, de que rescibiesse daño

do las raices del árbol perjudicasen los cimientos de nuestra casa; l. 1. C. *de interdict.* donde veas. á Salicet. y tambien á Bart. en la l. 1. §. 9. D. *de arbor. cæden*; y nótese esta doctrina de la que sacan mejor partido los abogados que de la l. 38. D. *de condict. indebit.* segun dice Alberic. en el cit. §. 9.

(127) Nótese la práctica de esta ley en cuyo favor obra la l. 1. C. *de interdict.* y la l. 29. §. 1. D. *ad leg. Aquil.;* diferente de la que señala Bart. en la cit. l. 1. diciendo que hecha denuncia al vecino para que corte el árbol que colgare sobre nuestra casa, entonces si lo resiste podemos de propia autoridad cortarlo y llevarnos los troncos; y que únicamente procede el recurso al Juez en este caso cuando se opusiese resistencia al corte del árbol.

(128) Debe cortarse de raiz el árbol segun la cit. l. 1. no solo por la sombra que da, sino tambien porque las flores, hojas y demas desperdicios del mismo, obstruyen el curso de las aguas, resultando de aqui perjuicios á las casas. Se cortan tambien alguna vez los árboles de raiz, para que no ofendan la hermosura del edificio segun la l. 1. C. *de aquæ ductu*, donde Casiodoro citado por Luc. de Pen. libr. 7. *variar. lection.* dice que en su concepto deben cortarse de raiz los árboles que causan perjuicio á las paredes de nuestras casas, porque aquellos no pueden entenderse quitados, sino en cuanto se quite su orígen, y las raices son lo que principalmente perjudica las paredes l. 10. §. 1. C. *de aquæduct.* veas. l. 1. C. *de interdict.*

(129) El que tal haga puede hacer suyo el árbol y las ramas segun la cit. l. 1. al princ. y el §. 2. D. *de arbor. cæden.*; y esto por razon de los gastos causados en el corte, segun dice Ang. allí.

(130) Concuerd. la cit. l. 1. §. 7. *de arbor. cædend.* Supongamos que dos partieron entre sí un campo, y que al uno de ellos toca un árbol que cuelga sobre la parte del vecino: el dueño del árbol queda sujeto á la disposicion de esta ley ó al interdicto *de arbor. cædendis*? aun mas: si ambos contratantes vendiesen despues su parte, estarán obligados por dicha razon los nuevos posesores? y aun mas, ¿si el uno vendió la parte que le correspondia, en este caso, ora estuviese el árbol en la parte vendida ó en la no vendida, quedará el nuevo comprador obligado al vendedor ó al contrario? Tales cuestiones de hecho pueden ocurrir muy á menudo, segun advierte Luc. de Pen. en la cit. l. 1. C. *de aquæ duct.* y concluye diciendo que en ninguno de los casos espresados puede aplicarse el interdicto *de arbor. cædendis*, porque no es aplicable á los actos de aquellos que primero dividieron los campos, segun se nota en la l. 23. D. *de aqua pluv. arcend.* y en la l. 15. D. *de usufruct. legat.* á menos que los sucesores de aquellos hubiesen plantado el árbol en cuestion, segun se nota allí por la l. 2. C. *fin. regund.*: Veas. al cit. autor, en el lug. sobre dicho donde alega razones por ambas partes, mayormente respecto de aquel que hubiese vendido su parte conservando el vecino la suya. Allí mismo pregunta el propio autor; ¿si fuera atendible la escepcion que recordase el dueño del árbol, diciendo que asi estuvo por espacio de 30, 40 ó mas años? y aunque primero concluye á favor de la prescripcion en cuanto el interdicto recordado acaba dentro un año, *Instit. de perpet. et tempor. action.*; resuelve por último que no obsta aquella, porque como cada año va creciendo el árbol, lo que aumentó de 30 ó 40 años á esta parte no queda prescrito todavía; y esto es precisamente lo que se permite cortar, y no lo que existia ya antes del espresado número de años. Ademas recuerda que el que prescribe el diezmo, no se entiende haber prescrito los novales, cap. *cum contingat*, *de decimis*, y lo que son novales siempre se entienden serlo, cap. ult. *de privileg.*: tambien dice que es justo haber en consideracion lo que el árbol ha crecido, segun la l. 67. §. 2. D. *de furt.* y la l. 8. §. 5. D. *de damn. infect.*: veas. allí mas estensamente el cit. autor quien recuerda que no puede prescribirse lo que no ha nacido todavía con otras especies que allí son de ver.

(131) Si no colgasen las ramas del árbol sino que este tuviese en su tronco *barbados;* podremos cortarlos cuando no lo haga el vecino, segun se halla establecido por las ramas? Antigua es esta cuestion sobre la que discurre en ambos sentidos Luc. de Pen. en la cit. l. 1. C. *de aquæ duct.* citando lo que

(132); e si el otro non lo quisiesse fazer por mandado del Juez, puedelo el por si mismo cortar, è non cae porende en pena ninguna. Esso mismo, dezimos, que deue ser guardado, (b) quando la figuera, o algun arbol, colgasse sobre la carrera pública (133), de manera, que los omes non pudiessen passar por y desembargadamente; que qualquier que cortasse las ramas que assi colgassen, non deue auer porende pena ninguna.

(b en figuera ó en alguno otro arbol que Acad.

nota la glos. en la l. 44. §. 1. vers. *placet*. D. *de action. et oblig.*; y por último distingue diciendo que si tales barbados causan daño, aunque hayan nacido viviendo el primer árbol, podremos cortarlos á tenor de lo que dispone la cit. l. 1. C. *de aquæ duct.*; pero si no causasen perjuicio, no resintiéndose de ellos el cultivo del fundo y la percepcion de frutos; en este caso no podremos cortarlos segun la l. 1. §. 8. D. *de arbor. cæden*; y esto aunque no hayan nacido en el mismo tronco ó aunque provengan de dentro de la tierra: veas. mas latamente al autor cit. allí.

(132) Nótese esta palabra, y adviértase que no habla la ley de los quince pies sobre el plan terreno, de que hablaba la citada l. 1. §. 7. y la glos. allí: adviértase asimismo, que solo deben cortarse las ramas pendientes en el predio del vecino y no todo el árbol, segun la primera sentencia de esta ley que se aparta en esto de la 1. §. 9. D. *de arbor. cæden.* Segun lo dicho pues, aunque tengamos en nuestro predio tantos y tales árboles que inutilicen el del vecino, no tenemos obligacion de arrancarlos, haciéndolo solo con las ramas que cuelgan sobre dicho predio, como se ve aqui y lo enseña Alberic. en la l. 1. §. 8. D. *de arbor. cæden.* diciendo haber visto sobre el particular una cuestion.

(133) Añad. l. 2. §. 4. D. *ne quid in loco publico*. l. 10. D. *de servitut.* y lo que allí nota Florian. —* El presente título minucioso y pesado como es, ofrece en el dia poca utilidad. El epígrafe del mismo como se ve, está ceñido á los daños causados en las cosas; pero á pesar de esto desde la l. 1. se habla indistintamente de cosas y personas: daño es segun ella, *empeoramiento, o menoscabo, o destruymiento, que ome rescibe en si mismo, ó en sus cosas, por culpa de otro.* Con arreglo á esta definicion hablan en el mismo sentido otras muchas leyes, como la 6, 9, 21, 23, 25, 26 y 27, repitiendo los casos y disposiciones de los homicidios y heridas, aunque no sin alguna contradiccion.

Observamos que en este título se colocan en la clase de delitos los daños aunque sean causados únicamente por las bestias; al paso que el Cod. penal de 1822. cap. 8. tit. 3. part. 2. se limita á los daños causados por las personas en las cosas agenas, á sabiendas, con malicia é intencion de causarlos, fuera de los casos de los artículos 789 y 790 en los que castiga tambien el descuido ó negligencia. Supuesta esta diferencia se conoce desde luego porque en las Partidas se reputa como materia criminal ó dígase verdadera pena, la mera reparacion de los daños, á lo que en general se reduce el título; mientras que el Código los reputa y castiga como verdaderos delitos, independientemente de la reparacion ó resarcimiento que nada tiene de pena, y que no puede ser objeto sino de una accion puramente civil. No olvidamos que en algunos casos señalan las leyes de Partida la pena del duplo y del máximo valor de la cosa en el año ó treinta dias anteriores al daño; pero esto solo se observaba en algunos casos particulares segun se desprende de las mismas leyes, y debemos advertir de paso que la práctica lo ha rechazado en todos.

Las disposiciones sobre daños, nota el señor Goy. *Cod. Crim.* tom. 2. §. 1682, pudieran reducirse á la simple y absoluta reparacion de los mismos, siendo causados por culpa; y á un máximo y mínimo de pena segun el grado de la misma culpa y circunstancias particulares del caso: siendo causados por malicia, constituyen verdadero delito, y la pena debiera ser mayor.

Para que tenga lugar alguna pena en los daños, es menester segun se ha indicado, que procedan de culpa, bastando la levísima y aun cualquier imprudencia ó impericia: y si esto se observaba cuando la accion tenia ciertos visos de penal; ¿cuánto mas deberá guardarse hoy dia, que no se conoce la pena del duplo, ni de la mayor estimacion anterior?

De lo dicho se infiere, que cuando el daño se causó con razon ó justicia, ó por una mera casualidad; entonces no debe repararse, como por ej. sucederia con el Juez ó con otro cualquiera oficial público que usando rectamente de su oficio, causare menoscabo á los bienes de un tercero.

Tampoco serán responsables del daño los hijos de familia ni por punto general los inferiores, obedeciendo los mandatos de su superior respectivo, con tal que á consecuencia de aquellos causáran simplemente un daño y no un verdadero delito, porque estos no quedan escusados con el precepto, toda vez que á su perpetracion no obliga la obediencia. En órden á los mandatos del Juez, se ha visto

en la l. 5. de este tit. que escusan al que cometió *daño ó tuerto* á consecuencia de ellos, pero á pesar de esto sostienen los AA. fundadamente, que no quedará sin pena aquel que obrare lo que es notoriamente contra ley, ó lo que está fuera del oficio del Juez.

En órden á la embriaguez, como indica culpa en aquel que se hallare en tal estado, no sirve de escusa para los que causaren algun daño.

La enmienda de este, podrá pedirla el que lo hubiese sufrido, incluso el usufructuario y poseedor de buena fe, y aun el depositario no estando presente el dueño. El acreedor pignoraticio puede tambien pedir la reparacion del daño causado á la cosa dada en prenda, cuando el deudor fuese insolvente, bien que abonará á este en pago de la deuda lo que reciba del dañador; pudiendo hacer igual demanda el legatario que esta presente aunque no haya recibido la cosa legada, intentándola á su vez en ausencia de aquel, el tenedor de la misma cosa.

Sobre las personas que deben pagar la indemnizacion del perjuicio, nada debemos añadir á lo que disponen las ll. 3. y 6. de este Tit., advirtiendo únicamente sobre el contenido de la l. 17. ser general su disposicion para todos los delitos: Veas. l. 5. tit. 13. Part. 3.

La l. 3. de este tit. espresa, segun hemos visto, que no se concede la accion de daño contra los herederos del dañador, sino cuando se dedujo y contestó el pleito en vida de este, ó en cuanto los herederos se enriquecieron con el mismo daño. Esta disposicion comun entre los Romanos á todas las acciones penáles pecuniarias, y adoptada por la ley de Part., no está en uso entre nosotros, desde que no se aplican en beneficio de los particulares las penas pecuniarias.

La accion de daño, segun hemos notado ya, no se reputa hoy dia penal sino simplemente persecutoria de la cosa, de modo que por ella se obtiene la nuda reparacion del mismo daño y la indemnizacion de los perjuicios sufridos; de lo que resulta que se concede en todo caso dicha accion tambien contra los herederos del dañador, sin necesidad de la previa contestacion judicial con este; y aun cuando aquellos no se hayan utilizado del daño. En una palabra, el daño se considera un crédito contra la herencia, y asi corren parejas la reclamacion del uno y del otro: *Ant. Math. de crimin. lib.* 47. *tit.* 3. *cap.* 3. *nº* 4.

Es fácil conocer que además de los daños espresados en las ll. del presente tit. pueden ocurrir otros en número casi infinito; y por lo mismo se ve que es muy difícil si no imposible reducirlos á clases ó especies determinadas.

En órden á la pena general para todos los casos de daño causado injustamente ó por culpa de otro, sin perjuicio de las escepciones que en varias leyes se espresan se establece la siguiente: si el daño consiste en la muerte de algun animal manso por su naturaleza, el dañador debe pagar cuanto mas pudo valer el animal en todo el año anterior al dia en que le mató; si consiste el daño en heridas de animales mansos, ó en muerte y heridas de los que no lo son, ó en menoscabo y ruina de cualquiera otra cosa; ha de pagar cuanto mas valia el animal ó la cosa en los treinta dias anteriores al en que recibió el daño; entendiéndose que no solo debe recaer la enmienda sobre la cosa misma deteriorada ó muerta, sino además sobre los menoscabos y perjuicios seguidos al señor á consecuencia del daño, como puede verse en el ejemplo que traen las leyes Romanas del que matare una mula que formase tiro con otras, en cuyo caso el matador sobre la estimacion de la mula muerta, debe pagar lo que por esta razon valiesen menos las compañeras.

Mas estas penas dejamos advertido que al menos en parte se hallan en desuso. La regla cierta y segura es, que todo daño causado por culpa aun levísima debe repararse: si ha habido ó no culpa y la graduacion de ella, es cuestion de nudo hecho que toca al Juez resolver por el resultado de los autos y circunstancias particulares de cada caso. En cuanto á penas, no lo es la simple reparacion del daño y perjuicios causados; y hoy dia la que se impondrá, será arbitraria mayor ó menor segun la gravedad del caso y el grado de culpa ó de malicia.

La l. 6. repite en cuanto á los daños los mismos casos y doctrinas que la 5. tit. 8. de esta Part. respecto de los homicidios; y solo debemos advertir que la cit. l. 6. del tit. presente dispone, que en el caso de heridas culpables pero sin malicia, se abonen al herido los gastos de curacion y los perjuicios que sufrió por no poder trabajar siendo menestral; espresándose esto mismo en la l. 23. del propio tit. con la añadidura siguiente: *e aun los menoscabos que recibio en otra manera por razon de aquel daño.*

El médico cirujano y albeitar imperito ó negligente que despues de haber comenzado á medicinar al hombre ó animal le abandonan, son responsables del daño resultante; y si por dicho abandono muriese el hombre, el médico ó cirujano deben ser castigados á arbitrio del Juez. Asi lo dispone la l. 9. de este tit., en comparacion de la cual se ve mucho mas severa y esplícita en este último caso la l. 6.

tit. 8. de esta Part. que impone la pena de destierro por cinco años á una Isla, y priva á los culpables de ejercer su profesion.

Contra el barbero que al afeitar ó sangrar hiciese daño ó matase, por estar ebrio ó no entender su oficio; manda la l. 27. que sea castigado al arbitrio del Juez; y notamos que esta disposicion tampoco se aviene con la de la l. 6. tit. 8. de esta Part. que en el caso de homicidio culpable como lo es el presente, señala pena determinada. Igual variedad se nota tambien entre la. l. 23. de este tit. y la l. 6. del tit. 8., y en vista de tales diferencias en materias de tanta importancia dice el Sr. Goyena *Cod. crim. tom.* 2. §. 1711; no hay cabeza y paciencia bastantes para tanta variedad y contradiccion; no es posible, añade, evitar este escollo, cuando en lugar de una legislacion de reglas y principios, la tenemos solo de casos y ejemplos.

La l. 13. señala contra aquel que á sabiendas horada una embarcacion, la responsabilidad del daño que de ello resultare; pena por cierto muy leve atendida la gravedad del delito y que no dudamos debiera aumentarse segun el prudente arbitrio de los Jueces.

Se ha dicho que los daños debian ser indemnizados completamente por el que los causó por su culpa; de lo que se infiere la necesidad de la estimacion de las cosas sobre que recayeron aquellos; pero esta estimacion, ¿debe hacerse atendida la opinion comun de los hombres; ó debe atenderse tambien el precio ó valor de afeccion que el animal ó cosa merecia á su dueño por circunstancias especiales? Por derecho Romano el precio afeccional no entraba en la estimacion: la l. 18. de este tit. dice: *que tal apreciamiento se deue fazer con la jura del que demanda enmienda del daño.* Yo dudo mucho, dice el Sr. Goyena lug. cit. que los tribunales dejen de tener en cuenta la afeccion para ciertos casos en que la encuentren fundada y racional, notando de otra parte grave malicia en el dañador para inutilizar el objeto que merecia el aprecio del ofendido.

En cuanto á las disposiciones de algunas ll. de este tit. como la 26; omitimos hablar de ellas porque son objeto propio de los reglamentos de policía.

Cuando fueren dos ó mas los dañadores; ¿si queda ó no libre el uno pagando el otro el daño? es cuestion que trata la l. 15. cuya resolucion debe considerarse derogada, toda vez que ha caido ya en desuso la antigua pena de los daños. Se ha dicho que el perjudicado, por lo que hace á sus intereses, solo podia aspirar á la indemnizacion completa: esto supuesto, si uno pagó ya al dueño, no puede exigir este la indemnizacion ó pago de los demas. Por lo que hace á la pena, si se hicieron merecedores de ella los que causaron el daño, todos deben sufrirla, sirviendo la condena del uno mas bien para castigar que para librar á los demas.

Siendo el incendio un daño, parece ser este el lugar mas oportuno para tratar de él. Ni en las Part. ni en la Nov. Rec. hay un solo tit. ó ley consagrado espresamente á esta especie de delito. Aquellos códigos en esta parte son mas imperfectos que el *Fuero Juzgo* cuyo tit. 2. lib. 8. trata *de incendiis et incensoribus.*

El incendio meramente casual no tiene pena alguna, ni la menor responsabilidad pecuniaria; si avino por culpa, su autor queda obligado á reparar los daños: l. 9. tit. 10. l. 10. y 18. tit. 15. de esta Part.

Las culpas es sabido que no pueden considerarse de una misma especie; y por lo mismo se echa de ver desde luego en las ll. citadas, su imperfeccion, cuando no dejan al Juez facultad para imponer pena diferente, segun los diversos grados de culpa. La simple reparacion, no puede reputarse pena; y ni la equidad ni la justicia consienten que se confunda la culpa levísima, con la supina, lata y próxima al dolo; aunque concedamos que estas no importen en los delitos el reato de la pena ordinaria. Á pesar pues del silencio ó menor espresion de las leyes, creemos que los tribunales no podrán menos de distinguir y separar unos casos de otros, aplicando pena diferente segun que lo sea la culpabilidad.

La l. 12. del presente tit. establece que si alguno para atajar el fuego derribare la casa de su vecino situada entre la suya y otra que arde, no tiene pena ni responsabilidad; pues podria suceder, dice la ley, que si el fuego non fuesse assi destajado, que se apoderaria tanto, que quemaria toda la villa ó gran parte della. Los intérpretes del derecho Romano por lo comun opinan, que si no hubiese llegado todavía el fuego á la casa derribada, habia lugar al interdicto *quod vi aut clam.*

Manifestándose fuego en alguna casa, ¿será obligacion del que la habita probar que ocurrió sin culpa ni descuido suyo; ó por el contrario el dueño de ella, si está arrendada, y los vecinos damnificados por el incendio, habrán de probar que este avino por culpa ó negligencia del habitante de la casa? Nuestras leyes han pasado por alto esta cuestion de uso muy frecuente segun se ve, y de grande importancia. Los Autores se hallan discordes sobre ella opinando algunos entre ellos Vinio *Cuest. select. lib.* 1. *cap.* 33. que el habitante ó inquilino es quien debe probar su diligencia y buen cuidado; y otros con Juan Voet *coment. al tit.* 2. *lib.* 9. *del Dig.* num. 2º, que el dueño y los vecinos perjudicados deben pro-

bar la culpa del inquilino.

Lo dicho hasta aqui se entiende simplemente de los incendios culpables; en cuanto á los maliciosos nótase todavía mayor vacío en las ll. de Part. y en las Recop. La cit. l. 9. tit. 10. de esta Part. única sobre la materia, impone al incendiario siendo hidalgo ú hombre honrado, la pena de destierro perpetuo; pero si fuere hombre vil, la de ser echado y quemado en el mismo fuego que encendió, si está presente, ó la de que le quemen cuando quiera que fuere preso.

En otros varios lugares hemos advertido que la diversidad de penas por la diferente condicion del culpable no puede sostenerse hoy; á mas de que, la muerte de fuego tampoco se halla en uso. Y si se nos preguntase despues de esto, cual de las dos penas debiera imponerse en la actualidad? Diremos que la equidad dicta que se imponga la primera, como mas suave; sobre que todos los hombres se reputan hoy honrados, y la vileza á causa de la sola profesion ú oficio, no se aviene bien con nuestras costumbres, y menos con las nuevas leyes.

Tenemos pues que el incendio malicioso, no debiera castigarse con pena capital, aun cuando se quisiese fallar por la cit. l. de Part.

Pero se atraviesa ademas otra consideracion mas poderosa: la l. de Part. no contiene una disposicion general para todo incendio malicioso, sino especial para el caso de hacerse con armas y en turba ó asonada; y es claro que la pena establecida para un caso determinado y mucho mas grave, no puede hacerse estensiva á otros menos graves. Digamos pues que el caso de incendio simple ó comun, no está castigado ni aun previsto en las Partidas.

Con respecto á la Nov. Rec. la l. 11. tit. 15. lib. 12. es especial en su objeto, en sus penas y en sus pruebas; y por lo mismo inútil para juzgar por ella los casos que la misma no comprende. La l. 7. tit. 21. lib. 12. presupone penas corporales anteriores á ella, pero sin espresar unas ni otras.

La l. 11. Tit. 5. lib. 4. del *Fuero Real*, manda que todo ome que á sabiendas quemare mieses ajenas, ó pan en eras, ó casas o monte, quemen á el por ello, e peche todo el daño que viniere por prueba ó por jura.

Pero esta ley observa el Sr. Goyena *Cod. Grim.* §. 1742. que no se halla en uso y observancia, ni merece tenerla, dice, por su escesiva dureza; pues comprende en la misma pena todos los casos de incendio malicioso, pudiendo variar tanto su gravedad.

Segun la l. 1. tit. 2. lib. 8. del *Fuero Juzgo*, el incendiario de casa ajena dentro de poblacion, debe ser quemado y resarcir los daños al dueño de ella pasándose en esto por el juramento del mismo; si la casa estuviese fuera de poblacion, el reo sobre el resarcimiento sobredicho, ha de recibir cien azotes. Por el literal contexto de esta ley, no mereceria pena alguna el que incendiase su propia casa aunque la tuviere dentro de ciudad y la habitase él mismo: pero aun cuando este caso no se halla espresamente prevenido en la ley, no creemos sin embargo que pudiera dejarse sin castigo; pensando que la omision del legislador proviene seguramente de la grandísima dificultad de que se cometiera semejante delito. Como quiera los seguros contra incendios tan frecuentes hoy como desconocidos antiguamente, y las avaluaciones exageradas de los propietarios, pueden haber fomentado este crímen, al que por lo tanto es preciso proveer en todo buen código. Entre tanto no solo respeto del crímen de que hablamos, sí que tambien por los demas casos de incendio en general decimos, que se señala la pena al arbitrio del Juez.

En el supuesto que debe ante todo imponerse al incendario la obligacion de resarcir los perjuicios causados por el incendio; no será fuera del caso notar la diferencia señalada en las mismas leyes del *Fuero Juzgo*, para la valoracion del daño recibido. Al tratarse de casas quemadas, se fija la estimacion en vista del juramento de los dueños, pero si el incendio fuese en montes ó arbolados, entonces se regulará el perjuicio por el juramento de hombres buenos sin pasarse por el del dañado.

De otra clase de daños debemos hacer mencion especial, por causa de las disposiciones particulares que sobre los mismos se han tomado. Tales son los que se causaren en montes y arbolados. Estos pueden consistir en la tala ó incendio de árboles ó en contravenciones simples de ordenanza. Por razon de los primeros incurre el reo en las penas generales señaladas contra los incendiarios y los que destruyan á mano armada las cosas ajenas: veas. l. 9. tit. 10. de esta Part. y adic. á la nota 13. del espresado tit.

Cuando el daño consiste en contravencion de ordenanza, debe guardarse lo dispuesto en la de 28 de Diciembre de 1833 por la que se han señalado diferentes penas.

El que corta, descepa, descorteza ó lleva furtivamente árboles cortados por otro; está obligado á la restitucion de lo substraido ó al pago de su valor, á la indemnizacion de daños y perjuicios, regulados por peritos, sean los montes nacionales, comunes ó de dominio particular, y ademas incurre en la multa de la ordenanza. En el art. 186 de esta se dividen los árboles en dos clases atendida su calidad; la primera comprende los robles, encinas, hayas, olmos, fresnos, alercos, cas-

TÍTULO XVI.

DE LOS ENGAÑOS, MALOS, E BUENOS : E DE LOS BARATADORES.

Engaño (1) es una palabra general, que cae sobre muchos yerros que los omes fazen, que non han nomes señalados. Onde, pues que en el título ante deste fablamos de los daños, queremos aqui dezir de los Engaños que fazen los omes los vnos a los otros. E demonstrar, que cosa es engaño. E quantas maneras y a del. E quien puede demandar emienda, quando le fuere fecho. E a quales. E ante quien. E fasta quanto tiempo. E como deue ser fecha la emienda. E despues demostraremos por exemplos, como se fazen los engaños, e que pena merecen los que los fazen, e los que los ayudan, o los encubren.

LEY 1. *Que cosa es Engaño, e quantas maneras son del.*

Dolus en latin, tanto quiere dezir en romance, como engaño : e engaño es, enarta-

taños, nogales, pinos, pinabetes y otros semejantes : y la segunda los alisos, tilos, álamos blancos, sauces y demas no comprendidos en la primera clase. Si los árboles de esta tienen ocho y media pulgadas de circunferencia medidas á tres cuartos de vara del suelo, la multa será de seis reales, aumentándose dos por cada pulgada mas de la sobredicha medida; si los árboles son de la segunda especie, en igual circunferencia, se impone la multa de cuatro reales, y se aumenta uno por pulgada de esceso. Si no se hallan los árboles, se mide el tocon, y si este tampoco parece pero sí los palos labrados, se calcula la circunferencia en un quinto mas de lo que resulte midiendo las tres cuartas de vara de lo labrado. Mas si no existen, ni el árbol ni el tocon, el Juez ha de estimar su grueso por los indicios que dieren las diligencias de la denuncia : Art. 187.

El que descepa, descorteza ó mutila árboles de modo que queden inútiles, debe ser castigado como si los hubiera cortado por su pie: Art. 188.

El que se hubiere llevado furtivamente árboles caidos, ó que hayan sido detenidos por haberse cortado en contravencion á la ordenanza; incurre en igual pena y restitucion que si los hubiese cortado de raiz: Art. 189.

En todos los casos de robos de madera, leña ú otros productos de los montes, debe imponerse á los delincuentes, ademas de las multas, la restitucion de los efectos sustraidos ó su valor y la indemnizacion de daños y perjuicios á que hubiere lugar. Las sierras, hachas, barretas ú otros instrumentos que llevaren consigo los dañadores y sus cómplices, tambien deben ser aplicados al fisco : Art. 190.

Está tambien prohibido que los ganados se entren á pastar en los montes y dehesas de arbolado, sin la autorizacion competente, bajo las penas siguientes : Los dueños de animales cogidos de dia en contravencion, pagarán una multa de tres reales por cerdo, de cuatro por cabeza lanar, de dos por cabeza caballar, asnar ó mular, de catorce por cada cabra, de diez y seis por res vacuna : se doblarán las multas si el monte tuviese menos de diez años, ademas del resarcimiento de daños y perjuicios. El contraventor que dentro el año anterior hubiese sido multado, incurre tambien en pena doble, lo mismo que si el delito se comete de noche. Igualmente se doblarán las multas, si los delincuentes se han servido de sierras ó de otro artificio que no cause ruido para cortar los árboles; Artics. 191, 192 y 193.

En todos los casos en que haya lugar al resarcimiento de daños, la estimacion de estos no podrá ser menor que la multa que se impusiere : Art. 194.

Las multas que se recogieren en virtud de las antecedentes disposiciones, se distribuirán, la tercera parte para el denunciador, otra tercera parte para propios y la otra tercera para penas de cámara : Art. 195. de la cit. órden, modificado por el art. 4. del decreto de Córtes de 14 de enero de 1812, restablecido por otro decreto de Córtes de 18 de noviembre de 1836.

Los maridos, padres, madres ó tutores, no son responsables á las multas en que incurran sus hijos menores, huérfanos que vivan en su compañía, obreros, carreteros, ú otros criados suyos; pero sí al resarcimiento de daños, quedándoles salvas las repeticiones que se crean con derecho á hacer contra las personas de los dañadores. Sin embargo cesa esta responsabilidad siempre que prueben que habian hecho por su parte cuanto el mas diligente podia hacer para evitar el delito : Art. 197.

Estas penas pecuniarias pueden convertirse en corporales en la forma siguiente : Si notificada la sentencia, á los tres dias de su pronunciamiento, no la realiza el reo en los cinco posteriores al mandamiento del pago, se le ha de poner en prision por via de apremio hasta que abone la cantidad en que ha sido condenado ó dé fianza suficiente. Mas si acre-

miento (2) que fazen algunos omes los vnos a los otros, por palabras mentirosas, o encubiertas, e coloradas, que dizen con intencion de los engañar, e de los decebir. E a este engaño dizen en latin, dolus malus; que quiere tanto dezir, como mal engaño. E como quier que los engaños se fagan en muchas maneras, las principales dellas son dos. La primera es, quando lo fazen por palabras mentirosas, o arteras (3). La segunda es, quando preguntan algun ome sobre alguna cosa, e el callasse engañosamente (4), non queriendo responder; o si responde, dize palabras encubiertas (5), de manera que por ellas non se puede ome guardar del engaño.

LEY 2. *Que departimiento ha entre los Engaños.*

Departimiento y ha entre los engaños. Ca tales y ha que son buenos (6), e tales que malos: e buenos son aquellos que los omes fazen (a) a buena fe, e a buena intencion; assi como por prender los ladrones (7), o los robadores, e algunos otros, que fuessen malos, e dañosos al Rey, e a los otros de su Señorio; o los que fuessen fechos contra los enemigos conocidos, o contra otros que non fuessen enemigos, que se trabajassen de buscar mal engañosamente a algunos, e ellos por se guardar de su engaño, engañan a aquellos que los quieren engañar (8). E los engaños malos son todos los otros que son contrarios

(a) con entencion buena, Acad.

dita su insolvencia, debe ponérsele en libertad despues de los quince dias de cárcel, si la condena no escede de sesenta reales, y despues de un mes si escede, ó pasados dos meses cualquiera que sea su importe. En caso de reincidencia es doble el tiempo de prision. Arts. 201. y 202.

(1) El dolo es un verdadero crímen, segun lo dice la glos. en la l. 1. D. *de fide jus. tutor.* y por esto con razon se trata de él en esta Part.

(2) Concuerd. l. 1 §. 2. D. *de dolo* y se conforma la presente con lo que dice Azon en la suma C. del mismo tit. al princ.

(3) Asi dice Azon en el lug. cit. que hay engaño cuando á sabiendas se dice lo contrario de lo que se sabe, l. 43. §. 3. D. *de furtis*; y, por esto segun S. Agustin, se define la mentira, significacion falsa de las palabras con intencion de engañar, cap. *is autem*, y el §. *ille ergo*, en el cap. 5. 22. cuest. 2.; y las maquinaciones ó fraudes se hacen por medio de las palabras. Sobre la diferencia entre dolo y fraude, véas. á Bald. en la l. 6. C. *de pignor. action.* Es el dolo una oculta maquinacion del entendimiento, segun la l. 14. C. *de litigios.* y lo que allí nota Bald.; y por esto tanto mas malicioso y punible es el dolo, cuanto mas oculto, segun Bald. en la l. 30. D. *de legib.* y asi se dice en los Proverb. cap. 29. vers. 5. que el que habla á su amigo con palabras suaves y fingidas, tiende una red á sus pasos.

(4) Tambien puede haber dolo y astúcia en el callar, segun se espresa en esta ley, y lo dice Azon en el lug. cit.; y por esto es que el que calla de intento para engañar á otro, pierde su derecho, autent. *ad hæc.* C. *de latin. libert. tollend.* y Bald. allí.

(5) Véas. l. 66. tit. 5. Part. 5. y las citas que allí se han hecho.

(6) Sigue la doctrina de Azon en la suma C. *de dolo*, col. 1. vers. *ideo autem ponitur*, donde dice que el dolo puede ser malo ó bueno, como si se maquinase contra un ladron ó contra un enemigo; pues quién preguntará á su enemigo, si el engaño puede ser virtud? Sin embargo será malo el dolo, cuando se dirigiese contra lo pactado por los que dirigen las operaciones de alguna guerra, segun la l. 5. D. *de pactis.* Podemos tambien usar lícitamente el dolo aun contra aquel que no sea nuestro enemigo, para desbaratar sus fraudes, l. 77. §. 31. D. *de legat.* 2.; y en este concepto llamaban los antiguos prudencia ó astucia al dolo bueno, l. 1. §. 3. D. *de dolo.*

(7) Concuerd. la cit. l. 1. §. 3. D. *de dolo*, y esta doctrina segun Juan de Imol. en la l. 5. D. *de public. judic.* col. penult. sirve por lo que hacen cada dia los Jueces de causas criminales quienes le prometen al presunto reo que no sufrirá mal alguno si dijere la verdad; cuyas promesas son nulas segun las ll. 7. §. 13. y 38. D. *de pactis;* sin embargo dice el cit. autor que aunque estos engaños pueden considerarse lícitos en el foro externo, en el interno jamás es lícito mentir; en órden á la seguridad concedida á los desterrados añad. á Ang. en la cit. l. 1. §. 3. D. *de dolo.*

(8) Añad. lo que dice la glos. en el cap. *cupientes*, palabr. *malignantium*, *de election.* lib. 6. La glos. sobre el cap. *Dominus noster*, 23. cuest. 2. sostiene, que el abogado defensor de una causa justa, puede engañar á su contrario; pero aclarando esta idea Sto. Tomas 2. 2. cuest. 71. *ad tertium* al fin, dice; que podrá el abogado en el caso en cuestion ocultar prudentemente lo que puede retardar el buen éxito del pleito, pero nunca usar de

destos. Pero como quier que pueda ome engañar sus enemigos, con todo esso, non lo deue fazer en aquel tiempo que ha tregua, o segurança (9) con ellos; porque la fe, e la verdad, que ome promete, deuela guardar enteramente a todo ome, de qualquier Ley que sea, maguer sea su enemigo (10).

LEY 3. *Quien puede demandar emienda del engaño, e ante quien, e a quales.*

El que rescibio el engaño, o sus herederos (11) pueden demandar emienda del, querellandose delante del Judgador del lugar, e prouando el engaño que le es fecho. Otrosi dezimos (12), que si el engaño es fecho en razon de vendida, o de compra, o de cambio, o sobre algun otro pleyto (13), o postura, que los omes fagan entre si, tenudos son los herederos del engañador, de endereçar, e fazer emienda del, tambien como aquel de quien heredaron. Mas si el engaño non fuesse fecho sobre tal pleyto como alguno destos sobredichos, o sobre otros que le semejassen, mas en otra alguna manera, en que cayesse maldad de que non ouiesse nombre señalado, assi como adelante se demuestra (14), estonce los herederos del que lo fiziesse, non serian tenudos de fazer emienda del. Fueras ende en tanto, quanto se acrescento (15) lo que ellos heredaron, por razon del engaño, e non en mas. Otrosi dezimos, que si muchos omes (16) se acertaren de consuno en fazer algund engaño, que a cada vno dellos puede demandar el que lo rescibio, quel faga emienda del. Pero desde que ouiesse ya recebida enteramente emienda del vno de los engañadores, dende en adelante non puede demandar mas a ninguno de los otros.

LEY 4. *A quales personas non pueden ser demandadas emiendas por razon del engaño, maguer lo fagan.*

Engañan a las vegadas el padre, o la madre, a sus fijos, e el auuelo al nieto, o el señor (*b*) al aforrado, o los que tienen grand lugar a los otros que son de menor guisa. E dixeron los Sabios antiguos, que ninguno destos sobredichos non pueden demandar a sus Mayorales emienda del engaño, o de la perdida que les ouiessen fecho, como engañadores (17). Esto es, porque siempre son tenudos de les auer reuerencia, e fazerles honrra, e non les deuen dezir palabras de que fincassen como enfamados. Otrosi dezimos, que non (*c*) puede ser demandada emienda en razon de engaño, de quantia que fuesse de dos marauedis de oro en ayuso (18). Pero qualquier que ouiesse recebido menoscabo en alguna destas maneras sobredichas, como quier que non puede demandar emienda del por razon de engaño, bien puede pedir al Judgador que gelo faga emendar, como si no lo ouiesse fecho a sabiendas (19), (*d*) a que dize en latin, in factum, e el Juez deuelo fazer.

LEY 5. *Quales omes son tenudos de emendar el engaño qne otri fiziesse, viniendoles pro del.*

Rey, o Señor de alguna Cibdad, o Villa, o Castillo, o de otro lugar qualquier, faziendo engaño a otro, tenudo es de fazer emienda del engaño a aquel a quien lo fizo, en la mane-

(*b*) a su siervo. Acad. 1. *En el cod. B. R 1. que sirve de texto está rayado y puesto de otra letra.*
(*c*) debe veer. Acad. 1.
(*d*)et á esta demanda dicen en latin *actio in factum*, Acad.

falsedad alguna: añad. lo que dijimos en la l. penult. tit. 11. Part. 3.

(9) Añad. la cit. l. penult. tit. 11. Part. 3.

(10) Dice Tulio en el lib. *de officiis*, que conviene guardar la fe aun con los enemigos, l. 5. D. *de pactis*.

(11) Añad. l. 13. al princ. D. *de dolo*.

(12) Concuerd. l. 7. §. 1. D. *deposit.* y l. 49. D. *de action. et obligat.*

(13) Por mas que sea un contrato de riguroso derecho, con tal que competa la accion llamada *præscriptis verbis*, ú otra cualquiera proveniente del contrato, para purgar el dolo, segun lo declara Bart. en la cit. l. 7. §. 1. D. *depositi* y en la l. 49. D. *de action. et obligat.* ó la 12. del mismo tit.; sin que obste el princ. *Instit. de perpet. et tempor. action.* vers. *aliquando*, porque en este se habla de cuando el dolo dió causa al contrato, en cuyo caso queda este nulo *ipso jure*, purgándose aquel por la accion del mismo nombre que no pasa al heredero sino contestado el pleito, l. 26. D. *de dolo* l. 1. C. *ex delict. defunct.*

(14) En las ll. 7., 8., 9., 10. y 11. de este tit. á saber, cuando el dolo no constituye otro delito especial.

(15) Ll. 26. y sig. l. 17. §. ult. D. *de dolo.*

(16) Concuerd. l. 17. D. *de dolo.*

(17) Concuerd. l. 11. §. 1. con la sig. y veas. la l. 13. D. *de dolo.*

(18) Concuerd. l. 9. §. 3. con la sig. D. *de dolo.*

(19) Puede sin dificultad esplicar el dolo en su escrito, segun Alberic. en la cit. l. 11.

ra que diximos (20) en la ley ante desta. E aun son tenudos de lo fazer aquellos que fueren moradores en aquel lugar (21) onde es el Señor, fasta en aquella quantia que ellos se aprouecharen de aquel engaño. Esso mismo seria, si algun Concejo (22) se aprouechasse de engaño que ouiesse fecho su personero, o su mayordomo, a otro. Otrosi dezimos, que si del engaño que fizo el (e) mayordomo, o el personero (23), se aprouechasse el dueño que lo establescio, o el huerfano (24) (f) del que fizo el su guardador; que cada vno dellos es tenudo de fazer emienda de tal engaño, fasta en aquella quantia que se (g) aprouecharen ende. E aun son tenudos de lo pechar de lo suyo los que fizieron (25) el engaño, a los que fuessen assi engañados Pero si fueren entregados una vez de alguno destos, non pueden despues demandar emienda del engaño a los otros; assi como diximos en la ley tercera ante desta.

LEY 6. *Fasta quanto tiempo puede ome demandar emienda del engaño, e en que manera deue ser fecha.*

Fasta dos años, desde el dia (26) que alguno ouiesse recebido el engaño, puede demandar emienda del en juyzio: e si en este tiempo non lo demandasse, dende en adelante non lo puede fazer en manera de engaño; como quier que fasta treynta años, el, o sus herederos pueden demandar a los engañadores, que le pechen, o que le enderecen la perdida (27) o el menoscabo, que prouare que recibio por tal razon como esta: e el Judgador deue mandar fazer la emienda del engaño, despues que fuere aueriguado en esta manera, faziendo (h) el apreciamiento aquel que lo recibio, e tassandolo el segun su aluedrio; e deuel fazer despues jurar, que tanto menoscabo, e perdio por razon de aquel engaño: e despues que assi fuere fecho, deuele (i) fazer emienda sin alongamiento ninguno, segund la quantia que assi jurare (28), faziendole demas pechar las costas, e las missiones, que fizo en siguiendo el pleyto.

LEY 7. *De las maneras en que los omes se fazen engaños los vnos a los otros.*

Por exemplo non podria ome contar en quantas maneras fazen los omes engaños los vnos a los otros; pero fablaremos de algunos dellos (29), segun mostraron los Sabios antiguos, porque los omes puedan tomar apercebimiento para guardarse, e los Judgadores sean sabidores para conocerlos, e escarmentarlos. E dezimos, que engaño faze todo ome que vende, o empeña alguna cosa a sabiendas, por oro, o por plata, non lo seyendo; o otra qualquier cosa que fuesse de una natura, e fiziesse creer (30) a aquel que la diesse, que era de otra mejor. Otrosi dezimos, que engaño faria todo ome que

(e) personero Acad.
(f) de lo que Acad.
(g) aprovechó Acad.

(h) que lo apruebe aquel que lo recibió, et tasándolo. Acad.
(i) mandar facer Acad.

D. *de dolo*; espresando empero en la conclusion que ya que la buena fe no permite lucrar con el dolo, pide que los que lo cometieron sean condenados por la accion *in factum.*

(20) Por la accion *in factum.*

(21) Nótese bien esta doctrina, y hace al intento la l. 15. §. 1. D. *de dolo.*

(22) Concuerd. el cit. §. 1. l. 15. D. *de dolo.*

(23) Añad. la cit. l. 15. §. 2. D. *de dolo.*

(24) Añad. la cit. l. 15. al princ.

(25) La cit. l. 15. §. 1. vers. *de dolo autem* D. *de dolo.*

(26) Concuerd. l. ult. C. *de dolo*, entendiéndose que corre este plazo aun contra los ausentes ó ignorantes, segun se espresa allí; bien que competiria la restitucion por los motivos recordados, segun allí lo notan la Glos. y DD. veas. allí á Paul. de Castr.

(27) No dice la l. en cuanto se hizo mas rico el autor del dolo, sino en cuanto aquel hubiese conseguido, segun se dispone tambien en las ll. 28. y 29. D. *de dolo*, y lo dicen la glos. 1. en la l. ult. C. y Azon en la suma del mismo tit. cerca del fin; y por esto la disposicion de la presente ley, parece debe suplirse con lo prevenido en la cit. l. 28, ó dígase que tal vez el autor del dolo aunque nada hubiere obtenido, queda sin embargo responsable por la accion *in factum*: á mas de que, parece haber lucrado ó haberse enriquecido en demasía, el que cumplió su dañada voluntad á favor de otro, segun la l. penult. D. *de condict. ob caus.* Medítese no obstante sobre esto, porque no en valde dejó de ponerse en la presente ley *el quatenus ad dolosum pervenit*, de la romana.

(28) Segun esto contra el autor del dolo, tiene lugar la delacion del juramento, como se indica aqui; añade lo que dijimos en la l. 18. tit. 1. de esta Part.

(29) Podrá encontrar otros el lector en las ll. 9. 31. y 18. §. 3. y sigs. D. *de dolo.*

(30) Parece esto conforme á lo que dispone

mostrasse buen oro, o buena plata, o otra cosa qualquier, para vender, e desque se ouiesse auenido con el comprador sobre el precio della, la cambiasse a sabiendas, dandole otra peor que aquella que auia (31) mostrado, o vendido. Esse mesmo engaño faria, quien quier que mostrasse alguna cosa buena, queriendola empeñar a otro, si la cambiasse otrosi a sabiendas, dando en lugar de aquella otra peor (32). Otrosi faria engaño, el que empeñasse alguna cosa a algun ome, e despues desso empeñasse aquella cosa mesma a otro (33), faziendo creer que aquella cosa non la auia empeñada; o si se callasse, e non apercibiesse al postrimero, como la auia obligada al otro, si la cosa non valiesse tanto, que cumpliesse a ambos (34) (*j*) lo que dieron sobre ella; pero si cumpliesse, non seria engaño.

LEY 8. *Del engaño que fazen los reuendedores, mezclando con aquellas cosas que venden, otras peores que les semejan.*

Trabajanse algunos omes mercadores de ganar algo engañosamente. E esto es, como si algund ome que ha de vender grana, o ciuera, o lana, o otra cosa qualquier semejante destas, que esta en algun saco, o espuerta, (*k*) e despues toma otra cosa semejante, e metela de suso, para fazer muestra (35) de aquella cosa que vende, lo mejor, e de yuso de aquello mete otra cosa peor, de aquella natura, que lo que parece de suso que vende, faziendo creer al comprador, que tal cosa es lo que esta de yuso, como que lo parece de suso. Otrosi dezimos, que engaño fazen los que venden el vino, o el olio, o cera, o miel, o las otras cosas semejantes, quando mezclan (36) en aquella cosa que venden, alguna otra que valia menos, faziendo creyente (37) a los que las compran, que es puro, limpio, e bueno. E aun fazen engaño los orebzes lapidarios, que venden las sortijas que son de laton, o de plata, doradas, diziendo que son de oro (38): e otrosi venden los dobletes de cristal, e las piedras contrahechas de vidrio, por piedras preciosas (39).

(*j*) para haber lo que Acad.

(*k*) ó en otra cosa semejante, Acad.

la l. 3. D. *de crim. stellion.* §. 1. vers. *item siquis imposturam*, y parece ser mas adecuado este ejemplo, que los que señalan respectivamente la glos. y Bart. La glos. en el lug. cit. interpreta las palabras *imposturam fecerit*, si engañare con mentira á los hombres honrados, cuya inteligencia no admite Bart. porque entonces hubiera un verdadero crímen á consecuencia del cual quedaria responsable por la accion de injurias, porque obró de este modo para engañar á otro, l. 15. §. 2. D. *de injur.*, asi que segun Bart. la espresion transcrita debe entenderse, si engañó en el precio de alguna cosa, como si prometiese para comprar trigo mas del precio justo para que otros lo dieran, ó tambien si prometiese mas de lo que debia en daño de tercero; y es notable esta exposicion y deben tenerse presentes los ejemplos citados, de los cuales hablamos en la l. penult. tit. 26. Part. 2. La presente ley entiende de otro modo el engaño, diciendo que este tendrá lugar cuando se persuadiese falsamente á alguno que lo que se le vendió ó se le dió en prenda era oro ó plata, cuando realmente era estaño ú otro metal inferior; y asi el que comete tal engaño es reo de estelionato segun se ve en la cit. l. 3. y en la 1. §. 1. D. *de pignor. action.* de la que la nuestra tomó el ejemplo; y en este sentido parece haber entendido Oldrald. la cit. l. 3. D. *de crim. stellionat.* consil. 74. al fin.

(31) Concuerd. la cit. l. 3. D. *de crimin. stellion.* §. 1. vers. *sed et si quis merces supposuerit*, con la glos. allí y l. 1. al princ. D. *de pignor. action.*

(32) Concuerd. la cit. l. 3. §. 1. D. *de crim. stellion.* palabr. *vel obligatas averterit*, con la glos. allí.

(33) Concuerd. la cit. l. 3. §. 1. D. *de crimin. stellionat.* vers. *maximè.*

(34) Añad. l. 36. al princ. D. *de pignor. action.* y la glos. en la cit. l. 3. palabr. *vel permutaverit.*

(35) Concuerd. l. 7. al princ. D. *de extraord. crimin.* segun la última exposicion de la glos. allí.

(36) Concuerd. l. 3. §. 1. D. *de crimin. stellionat.* vers. *vel si corruperit*, y hace al intento la cit. l. 7. al princ.

(37) Si se mezclase trigo corrompido con otro no corrompido y asi se presentase al público para venderlo, no fuera esto ilícito porque se ponia á la vista el género, l. 1. C. *de conduct. in pub. horr.* y allí Juan de Plat. y añad. lo que dijimos en la l. 4. tit. 7. de esta Part.

(38) Añad. l. 7. al princ. de este tit. y Part. y la cit. l. 3. D. *de crim. stellion.*

(39) Es estraño que se dé tanto por las piedras preciosas supuesta la facilidad con que pueden ser engañados los que comercian con ellas. En este concepto dice S. Isidoro lib. Etymolog. 16. cap. 14. al fin, que en cierta clase de piedras es muy difícil distinguir las

LEY 9. *Del engaño que fazen los baratadores, mostrando que han algo, e non lo han.*

Baratadores, e engañadores ay algunos omes, de manera, que quieren fazer muestra a los omes, que han algo; e toman sacos, o bolsas (40), o arcas cerradas, e llenas de arena, o de piedra, o de otra cosa semejante, e ponen de suso, para fazer muestra, dineros de oro, o de plata, o de otra moneda; e encomiendanlos, o danlos en guarda en la Sacristania de alguna Iglesia, o en casa de algun ome bueno, faciendoles entender, que es tesoro aquello que les dan en condesijo; e con este engaño toman dineros prestados, e sacan otras malas baratas, e fazen manlieues, faziendo creer a los omes, que faran pago, de aquello que dieron assi a guardar: e aun quando non pueden engañar a los omes en esta manera, van a aquellos a quien dieron a guardar los sacos, o las bolsas sobredichas, e demandangelas; e quando las reciben dellos, abrenlas, e quexanse dellos, diziendo que la maldad, e el engaño, que ellos fazen, que lo fizieron aquellos a quien lo dieron en guarda, e afrentanlos por ello, e demandanles que gelo pechen.

LEY 10. *De los engaños que fazen los omes en los juegos, metiendo y dados falsos; o que bueluen pelea a sabiendas en las ferias, o en los mercados, por furtar algo.*

Juegos engañosos fazen a las vegadas omes y ha, con que engañan a los moços, e a los omes necios de las Aldeas; assi como quando juegan a la correhuela (41) con ellos, o con dados falsos, o en otra manera semejante destas, e fazen a los omes engaño. E otros y ha, que traen serpientes (42), e echanlas a so ora ante las gentes en los mercados, o en las ferias, e fazen espantar con ellas las mugeres, e los omes, de manera que les fazen desamparar sus mercadurias; e traen sus ladrones consigo, que entre tanto que estan catando los omes aquellas serpientes, que furten las sus cosas. Otrosi otros y ha, que a sabiendas fazen semejanças, que pelean, e sacan cuchillos vnos contra otros; e arrebatanse los omes, e las mugeres, de manera, que les fazen desamparar sus mercadurias; e los compañeros que andan con ellos, que son de su fabla, sabidores de aquel engaño, furtan, e roban muchas cosas, a los omes que se aciertan en aquel lugar. E aun y ha otros que toman el pan caliente (*l*) reziente, e metenlo todo entero en el mas bermejo vinagre que fallan, e de si ponenlo a secar; e quando es bien seco, van a las Aldeas, e fazen muestra a los omes, que son Religiosos, e Santos, e meten de aquel pan en el agua ante los necios, e tornase de la bermejura del vinagre bermeja, e fazen creer con engaño a los omes, que el agua se torna vino con la virtud dellos: e embeuecenlos de manera, que les dan muchas cosas, e a las vegadas fianse en ellos, cuydando que son Santos, e buenos, e lleuanlos a sus casas; e furtanles todo quanto les pueden furtar.

LEY 11. *De otros engaños que fazen los omes entre si, e los personeros, e los abogados.*

Enagenar queriendo vn ome a otro cosa suya, si otro alguno, queriendole estoruar, le mueue pleyto (43) maliciosamente sobre ella, por le embargar que la non pueda vender, faze engaño, e maldad, en embargar al otro maliciosamente, que non faga de lo suyo lo que quisiere. Otrosi dezimos que faze engaño, el que embarga al otro, que non aya la cosa que con derecho puede auer. E esto seria (44), como si vn ome mouiesse pleyto a otro sobre alguna cosa en que ouiesse derecho, e que deuia ser suya, e viniesse otro tercero maliciosamente, diziendo que la demandasse a el, ca el la tenia; porque entre tanto que ellos pley-

(*l*) ó reciente cocho, Acad.

finas de las falsas.—*Creemos inútil continuar lo que añade el Glosador en esta nota dirigido á probar que es muy fácil se padezcan engaños en las piedras preciosas. Actualmente no es muy fácil ser engañado, no solo porque ha aumentado el conocimiento para distinguir unas piedras de otras; sí que tambien porque no quedaria impune el que cometiere el engaño, atendido lo que disponen los reglamentos vigentes.

(40) Son notables la esplicacion y ejemplos de esta ley, segun la l. 7. D. *de extraordin. criminib.* al princ.

(41) A estos llama la glos. citando á Azon *Joculatores*, en la l. 7. al princ. D. *de extraord. criminib.* y son á propósito estos ejemplos.

(42) Concuerd. l. ult. D. *de extraord. criminib.*

(43) Se ha tomado esta doctrina de la l. 33. D. *de dolo* cuya especie es notable segun Alberic. y Bald. allí, contra los que impiden que alguna cosa se enagene promoviendo fraudulentamente litigio sobre ella.

(44) Concuerd. l. penult. D. *de dolo*, la que

teassen sobre aquella cosa, que la ganasse el otro, que la tenia, por tiempo, a quien la començara a demandar primeramente. E en otra manera (45) fazen engaño, e maldad, los omes en los pleytos; e esto seria, como si algun ome ouiese fecho algun yerro, de que se temiesse que lo acusarian, e fablasse con alguno engañosamente, que lo acusasse sobre el, de manera, que desque lo ouiesse acusado, aduxiesse tales testigos, que non se prouasse el yerro, e que lo diessen por quito de la acusacion; porque ouiesse razon para defenderse, por tal engaño como este, si otro lo quisiesse acusar despues sobre aquel (*ll*) yerro, diziendo contra el, que non le deuia responder, porque ya fuera acusado sobre aquel yerro mesmo, e que non gelo pudieran prouar, e fuera dado por quito. Otrosi faze el abogado (46) engaño muy grande, e el personero, o el mandadero de otro, que en el pleyto (*m*) que es comenςado, anda engañosamente ayudando a los aduersarios, e destoruando la parte a que deuia ayudar; e en tal engaño como este es buelta falsedad, que ha en si ramo de traycion.

(*ll*) mismo yerro de que era quito, Acad.
(*m*) quel es encomendado, anda Acad.

LEY 12. *Que pena merezen los que fazen los engaños* (*n*).

Porque los engaños, de que fablamos en las leyes deste titulo, non son yguales, nin los omes que los fazen, o los que los reciben, non son de vna manera, porende non podemos poner pena cierta en los escarmientos, que deuen recebir los que los fazen. E porende mandamos, que todo Judgador que ouiere a dar sentencia de pena (47) de escarmiento, sobre qualquier de los engaños sobredichos en las leyes deste titulo, o de otros semejantes destos, que sea apercebido en catar qual ome es el que fizo el engaño, e el que lo recibio; e otrosi, qual es el engaño, e en que tiempo fue fecho; e todas estas cosas catadas, deue poner pena de escarmiento, o de pecho para la Camara del Rey, al engañador, qual entendiere que la meresce, segun su aluedrio (48).

(*n*) et los que los ayudan et los que los encubren. Acad.

llama Bald. singular contra los que se oponen sin razon al seguimiento de las causas; añad. l. 18. §. 4. D. *de dolo*.

(45) Concuerd. l. 1. y l. 13. D. *de prævaricat.* lo nota la glos. en la l. 7. §. 2. D. *de accusat.* y añad. l. 20. tit. 22. Part. 3.

(46) Añad. las cit. ll. 1. y 3. D. *de prævaricat.* y l. ult. tit. 5. Part. 3. con lo dicho allí.

(47) Siempre que pueda intentarse civilmente la accion de dolo, puede perseguirse criminalmente el estelionato, l. 3. D. *de crimin. stellion.* y la glos. allí.

(48) A este crímen debe imponerse pena estraordinaria. segun las ll. 2. y 3. D. *de crimin. stellion.* §. 2.—* Segun se acaba de ver la doctrina de este título, tiene algun contacto con la del 3. lib. 4. del digesto, pero mayor todavía con la del 20. lib. 48. en que se trata del delito de estelionato, que es, *todo engaño, disimulacion ó impostura en fraude de otro.* Estafa ó estelionato dice el Sr. Dou *Derecho pub. tom.* 7. *lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 5. *sec.* 2. *art.* 3. §. 21. se llama cualquier engaño hecho con malicia sobre materia de dinero ó cosa de precio ó estimacion, que en realidad es hurto con máscara de empréstito ó con otro color ó pretexto.» El nombre de estelionato, suele aplicarse á los delitos que no lo tienen propio, segun la l. 3. §. 1. D. *de crim. stellion.* y conforme con esta dice tambien la 3. del presente tit. que será engaño, *la maldad de que non ouiesse nombre señalado.* En este título se ponen los mismos casos y ejemplos que en el 20. citado del Dig.; uno y otro derecho hablan de esta materia en la parte criminal.

Este delito se castiga con pena arbitraria y no puede suceder otra cosa atendida la infinita variedad de casos irregulares y nuevos que pueden ocurrir, y que el mismo es propio de los casos complicados y varios que no pueden comprender espresamente las leyes.

Amas de la pena indicada, tiene el engañado accion civil para reclamar la enmienda del daño que se le causó. Esta enmienda, el engañado ó sus herederos, pueden siempre pedirla contra el engañador; pero contra los herederos de este, segun la l. 3. de este tit. solo podrá reclamarse cuando el engaño se hizo en contrato; pues si se hizo de otro modo, solo responderán en cuanto se hiciero a mas ricos.

Tal decia la cit. l. 3. tomada del derecho romano; pero sobre ella observa el Sr. Goy. *cod. crim.* tom. 2. §. 1808. que las costumbres de los pueblos modernos se han acercado mas á la equidad y sencillez: las acciones puramente civiles ó *rei-persecutorias*, prosigue, ora procedan de contratos ora de delitos, se dan hoy contra los herederos aunque nada hayan percibido ó lucrado por el dolo ó engaño que hizo el difunto.

El cod. pen. de 1822 trata de las estafas y engaños en el cap. 5. tit. 3. Part. 2. y en seguida de los abusos de confianza, que es materia que no ha descuidado ninguno de los

TITULO XVII.

DE LOS ADULTERIOS.

Vno de los mayores errores (1) que los omes pueden fazer, es adulterio, de que non se les leuanta tan solamente daño, mas aun desonrra. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los engaños, queremos aqui dezir en este de los Adulterios, que se fazen engañosamente. E mostraremos, que cosa es Adulterio. E donde tomo este nombre. E quien puede fazer acusacion sobre el, (a) e a quales. E ante quien. E fasta quanto tiempo. E quales defensiones puede poner (b) por si el acusado, para rematar el acusamiento. E como deuen los Judgadores lleuar el pleyto adelante de la acusacion, pues que fue començado por demanda, e por respuesta. E que pena merecen los adulteros, despues que les fuere prouado.

(a) et quién non, Acad.

(b) ante si el acusado Acad.

LEY 1. *Que cosa es Adulterio, e onde tomo este nombre. e quien puede fazer acusacion sobre el, e a quales.*

Adulterio es yerro (2) que ome faze a sabiendas, yaziendo con muger casada, o desposada (3) con otro. E tomo este nombre de

códigos modernos, y que no es regular se olvide en el que se trata de formar para nuestra España.

(1) Asi comienza Azon. en la suma C. *ad leg. Jul. de adulter.* diciendo, que entre los crímenes, los mas graves son el adulterio, estupro, incesto y lenocinio: los demas pecados que comete el hombre son generalmente fuera de su cuerpo; pero el fornicario dice S. Pablo peca en él y contra él: 1. Corint. cap. 6. vers. 18. Del adulterio nacen cuasi todos los crímenes, la violencia, la injuria, el homicidio, el perjurio y el falso testimonio; y por esto es que sobre el adulterio por su gravedad, no es lícito transigir, segun la l. 18. C. *de transact.* Y en efecto, ¿cuál entre todos los crímenes puede considerarse mas grave que este, segun el cap. *quid in omnibus.* 22. cuest. 7? Y si en contra puede objetarse al parecer el cap. *et si clerici, de judic.* §. *de adulter.;* contéstese á él, lo que dice Abb. y otros allí: veas. tambien á S. Ambros. lib. *de Abraham.* cap. 2. donde dice: viva cada uno castamente sin atentar al tálamo ageno y sin atreverse á la muger del prójimo, con la esperanza de quedar oculto ó impune; no nos anime, ni el abandono, ni la necedad del marido, ni su ausencia prolongada; porque Dios á cuya vista nada se oculta y cuyo poder nadie escapa es custodia del matrimonio.

(2) Sigue lo que dice Azon en la suma C. *ad leg. Jul. de adult.* col. 1.

(3) Aunque sea desposada con palabras de futuro, porque tampoco es lícito violar lo que en cierto modo puede considerarse verdadero matrimonio, l. 13. §. 3. D. *ad leg. Jul. de adult.* entendiéndose que en la especie de la l. 81. del orden. de Toro, [la 4. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.] á saber cuando el matrimonio fuese nulo ó de otro modo no pudiese subsistir; parece necesario que la muger sea desposada de presente, segun se dice allí, por mas que sostenga lo contrario Miguel de Cifuentes en su glosa: y puede contestarse al cit. §. 3. diciendo, que se refiere á un matrimonio putativo, puesto que dice que la muger se tuviese con afeccion marital; con lo cual es visto que habla de matrimonio de presente: con solos esponsales de futuro puede el esposo acusar á la esposa y al adúltero, como verdadero marido? Aunque del texto en el cit. §. 3. parece inferirse la afirmativa; sin embargo se arguye lo contrario de la l. 7. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y de la cit. l. 13. §. 8. D. del mismo tit. donde se espresa que podrá acusar el esposo, cuando la adúltera fuese su muger; pero como por solos los esponsales, no es tal muger, no podrá el injuriado acusarla como marido: esto mismo parece haber defendido Salicet. en la cit. l. 7. col. 1. vers. *ex ista tamen solutione,* diciendo; que el esposo por solos los esponsales no obtiene los privilegios de la ley, que consigue al ser marido. A pesar de esto en rigor de derecho creemos que el esposo pudiera acusar, fundándonos en el cit. §. 3. l. 13. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y en la l. 15. §. 24. D. *de injur.* esto mismo opinó la glos. en el cit. §. 3. y la otra glos. en el cap. *quemadmodum, de jurejur.* part. *sponsam,* Si no hubiese ya esperanza de verificar el matrimonio, porque la adúltera hubiese roto los esponsales casándose con otro; entonces debiera decirse lo contrario, segun la l. 11. §. 7. D. *ad leg. Jul. de adulter.;* y al cit. §. 8. se contesta que allí mediaba defecto de edad, y á la l. 7. D. *ad leg. Jul. de adulter.* que allí se habla únicamente de un caso posible, sin leerse precepto alguno de la ley: y todo lo dicho entiéndase segun disposiciones del derecho comun; pues atendidas las leyes del *Fuero,* y la de Alcalá que es la 1. tit. 15. lib. 8. orden Real, y la cit. 81. *de Toro,* parece que para

dos palabras de latin, alterus et thorus, que quieren tanto dezir (4), como ome que va, o fue al lecho de otro: por cuanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della. E porende dixeron los Sabios antiguos, que maguer el ome casado yoguiesse con otra muger que ouiesse marido, que non lo puede acusar su muger (5) ante el Juez seglar sobre esta razon; como quier que cada vno del Pueblo (a quien no es defendido por las leyes deste nuestro libro) lo puede fazer. E esto tuuieron por derecho, por muchas razones. La primera, porque del adulterio que faze el varon con otra muger non nace daño, nin desonrra, a la suya (6). La otra, porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido desonrrado, recibiendo la muger a otro en su lecho; e demas, porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo estraño (7) heredero en vno con los sus fijos; lo que non auernia a la muger del adulterio que el marido fiziesse con otra: e porende, pues que los daños, e las deshonrras, no son yguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoria, e pueda acusar a su muger del adulterio, si lo fiziere, e ella non a el; e esto fue establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juyzio de Santa Yglesia (8) non seria assi.

poderse intentar la acusacion de adulterio, es necesario que la esposa lo sea de presente, pues de otra suerte no incurre en las penas de la ley del *Fuero* que es la 1. tit. 7. lib. 4. *Fuero de las ll.*; y sirve al intento la l. 2. del mismo tit. con la glos. allí; y por esto las cits. ll. de *Toro* y del *Orden.* exijen los esponsales con palabras de presente. Veas. la glos. en el cap. *si vero*, 3. *de sentent. excomun.* y á Abb. allí y añad. lo que enseña Diego Covarrub. *epitom. matrim.* parte 1. cap. 1. num. 6. 7. 8. y 9.: y aun por lo que mira al derecho comun es difícil dar solucion al cit. §. 3. de modo que no pueda segun el texto del mismo intentarse la accion de adulterio sino la de injurias.—* Veas. adic. á la not. 24. de este tit.

(4) Añad. cap. *lex illa*, 36. cuest. 1.

(5) Concuerd. l. 1. C. *ad leg. Jul. de adulter.* confirmada por derecho canónico en el §. 1. vers. *publico*, cap. 10. 32. cuest. 1. y añad. l. 13. tit. 9. Part. 4.

(6) A tenor de esta ley parece no puede estarse á lo que dice Bald. en la cit. l. 1. C. *ad leg. Jul. de adulter.* á saber, que, aunque la muger no pueda acusar á su marido de adulterio, puede no obstante intentar la accion de injurias que realmente sufre cuando se viola la fidelidad del matrimonio; pues segun se dice aqui no sufre injuria la muger, y por lo mismo no puede intentar esta accion; lo que en este sentido defendió la Glos. en la cit. l. 1.: ó entiéndase la doctrina de Bald. diciendo, que no puede la muger intentar la accion criminal de injurias, sino que podrá pedir el divorcio para recobrar su dote, accionando civilmente en este sentido; pues si bien no hay la afrenta del lecho mancillado y de la prole dudosa para intentar la accion criminal, sin embargo no puede negarse que sufre afrenta la muger, y asi que se le debe permitir al menos la accion civil. Pero por muy ingeniosa que sea esta solucion, no la consienten las palabras de Bald. que habla de castigo criminal, y asi parece que debe desecharse la doctrina de este autor. Añad. Abb. en el cap. *tuæ, de procurat.* al fin. La muger puede acudir al Juez eclesiástico para que obligue al marido á separarse de su concubina, segun Paul. de Castr. en la l. 121. §. 1. D. *de verb. oblig.* cuyo texto sirve para probar que el marido puede imponerse una pena para el caso que retenga su concubina, y esto porque interesa á la muger que no la tenga, y tiende ademas esta obligacion á conservar las buenas costumbres; y tambien añade Paul. de Castr. que el Juez secular podrá obligar con penas temporales al marido á que se separe de su concubina, porque á su ministerio toca procurar que los hombres vivan honestamente; añad. l. 1. C. *de concubinis*, la que dispone no ser lícito al marido tener concubina, y allí dice Salicet. que con esto favoreció el emperador á las mugeres: dice tambien Salicet. en la cit. l. 1. C. *ad leg. Jul. de adult.* col. 2. vers. *nunc pro materia amplianda*, que si el marido cometiese adulterio con la muger de su hijastro, ó con la muger de su hermano, ó con la sobrina de esta muger; que entonces podrá la muger del adúltero acusarle en cuanto reclama una injuria cometida contra los suyos, l. 1. D. *de accus.* l. 112. C. *qui accus. non poss.* entendiéndose que será admitida la acusacion, no como de adulterio sino como dirigida á perseguir la injuria de los suyos.

(7) Esta es la principal razon, segun esplica Alberic. en la cit. l. 1. C. *de adult.* porque un estraño vendria á suceder á los bienes del marido l. 9. C. *de quæst.*; ademas el adulterio del marido no tiene trascendencia, pero el de la muger afecta tambien á los hijos legítimos.

(8) Véas. l. 13. tit. 9. Part. 4.

LEY 2. *Quien puede acusar a la muger de adulterio, teniendola el marido en su casa.*

Muger casada faziendo adulterio, mientra que el marido la touiesse por su muger, e que el casamiento non fuesse partido, non la puede ninguno (9) acusar, sino su marido, o su padre della, o su hermano, o su tio, hermano de su padre, o de su madre; porque non deue ser denostado el casamiento de tal muger por acusacion de ome estraño, pues que el marido, e los otros parientes sobredichos della, (c) quieren sufrir, e callar su desonrra; e sobre todos estos el marido ha mayor poder (10), e deue ser primero recebido a fazer la acusacion de su muger, queriendola el acusar. Pero si el marido fuesse tan negligente (11) que la non quisiesse acusar, e ella fuesse tan por-

(c) quisieren consentir, et sofrir Acad.

(9) Concuerd. l. 30. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y reprueba la opinion de la Glos. 4. allí y aprueba la de Jacob. Butri, y de Ricard. á quien cita Salicet. oppos. 1. y tambien Ang.; y es de advertir que los DD. generalmente seguian la opinion de la Glos. como allí lo dice Bald.: Añad. lo que dijimos en la l. 2. tit. 9. Part. 4. — * Véas. adic. á la not. 24.

(10) Concuerd. la cit. l. 30. y la 2. §. 8. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(11) Hoy dia parece que segun la l. 3. tit. 7. lib. 4. *Fuero de las leyes*, aun supuesta esta negligencia, nadie, fuera del marido, puede acusar á la adúltera, segun allí lo esplica Montalbo, y asi se observa; sirviendo al intento el cap. *sicut alterius*, 7. cuest. 1. Si el adulterio fuese acompañado de incesto, la negligencia ó disimulo no obstan á los que quieran acusarlo, como se desprende de lo que notan Bart. Paul. Alex. y Jas. en la l. 2. al princ. D. *de verb. oblig.* porque las disposiciones sobre delitos simples no se estienden á los mistos, segun lo prueba el texto de la l. 39. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.* La ley del Fuero esclude el oficio del Juez para perseguir el adulterio? Segun la ley 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.* parece puede hacerse dicha inquisicion como allí lo indican la Glos. y Bart. y de lo contrario parece se daria márgen á la liviandad, contra la disposicion de la l. 7. C. *de natur. liber.* Bald. en la l. 6. y en la 2. C. *de indict. vid. toll.*: los estatutos favorables á los delincuentes, son odiosos á la ley, á la naturaleza y á las buenas costumbres, segun dice el mismo Bald. en el cap. *ad nostram, de probation.* y Jas. en la l. 46. §. ult. col. penult. D. *de verb. obligat.* Contra lo dicho sin embargo parece obrar cierta pragmática de los reyes católicos, donde se previene que ningun Juez puede castigar de oficio á la muger casada, ni formar pesquisa contra ella aun considerándola como concubina de algun clérigo; y que contra ella no puede procederse en juicio ni fuera de él, sino cuando la acusare su marido. Es de advertir que la recordada pragmática [l. 4. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec.] fue limitada por otra que publicaron los mismos reyes católicos en Madrid. Ademas cuando alguna ley ó estatuto prohibe generalmente que sean acusadas ciertas personas, parece probibir asimismo que se forme pesquisa contra ellas, segun la l. 11. §. 7. D. *de injur.* y Bart. allí, y asi lo enseñan Bald. y Salicet. en la l. 5. C. *ad leg. Cornel. de fals.*; asi pues negándose á todos menos al marido el derecho de acusar el adulterio, parece què tambien quedará privado el Juez de formar pesquisa. A pesar de lo dicho parece que los Jueces cuando tratan de expulsar la gente mala del distrito de su mando, podrán incluir en la expulsion á las adúlteras, al menos cuando es notorio su delito, segun disposicion de la l. 13. D. *de offic. præsid.*, y segun lo que enseña Bald. en la l. 2. C. *de summa Trinit. et fid. cathol.* á saber; que cuando se teme la propagacion de algun vicio, puede ser separado de la ciudad el delincuente para que no contamine á los demas, siguiendo en esto lo que dice la autent. *de lenon.* §. ult. que los rufianes deben ser sacados de la ciudad para que no perviertan á las mugeres; y segun lo que dice Ovid.; *morbida facta pecus totum corrumpit ovile*; es decir, que la oveja sarnosa infesta todo el rebaño, y lo que dice el adicionador de Bald. en la cit. l. 2. esto es, que las mugeres de mala fama deben ser echadas de los lugares donde habitan, para que no corrompan ó infamen á las demas, y por último lo que se lee y se nota en la l. 14. D. *pro socio.* Medítese sobre esto, pues en nuestro concepto difícilmente pudiera lograrse en la práctica que las mugeres adúlteras sin la acusacion del marido sufriesen las penas indicadas; y realmente fuera escandaloso este proceder, pues es muy mal visto que gubernativamente se conceda lo que no puede obtenerse por la via judicial, l. ult. C. *de usu rei judic.* ¿Dentro cuánto tiempo podrá el marido durante el matrimonio acusar la muger adúltera? segun las ll. 15. y 29. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.*, son seis meses útiles contaderos desde el dia de la consumacion del delito, de modo que no traspasen el término de 5. años, segun allí se espresa y en la l. 5. C. *ad leg. Jul. de adulter.*; siendo de advertir que an-

fiosa en la maldad, que se tornasse aun a fazer el adulterio, estonce la podria acusar el padre, e si el padre non lo quisiesse fazer, puedela acusar vno de los otros parientes sobredichos della; mas los otros del Pueblo non lo pueden fazer, por las razones sobredichas (12):

LEY 3. *Como puede ser acusada la muger de adulterio, despues que fuere partida de su marido por juyzio de Santa Iglesia.*

Cuydarian algunos, que despues que el casamiento fuesse partido por juyzio de Santa Iglesia, que non podria el marido acusar a la muger del adulterio que ouiesse fecho quando biuiesse con ella. E porende dezimos, que non es assi (13). Ca bien la puede el acusar, para le fazer dar pena de adulterio, desde el dia que el (*d*) fue partido della por juyzio, fasta sesenta dias (14). E dezimos, que non se deuen contar ningunos de los dias (15) en que los Judgadores non han poder de judgar; nin otrosi non deuen ser contados entre ellos, los dias en que el marido non pudo esto fazer, por algund embargo derecho que ouo, de aquellos por que los omes se (*e*) deuen escusar quando son emplazados, si non se vienen al emplazamiento. E si por auentura el marido non (*f*) prouare el adulterio fasta el dia en que se cumpliessen los sesenta dias sobredichos, non cae porende en pena ninguna (16). Esso mesmo dezimos que seria, si el marido non la acusasse fasta los sesenta dias, e la acusasse su padre (17) mesmo della. E si acaesciesse,

(*d*) casamiento fue departido por juicio fasta Acad.
(*e*) pueden Acad.
(*f*) pudiese probar el marido el adulterio Acad.

tiguamente comenzaban á contarse los indicados seis meses, desde el dia del divorcio, antes del cual no podia el marido intentar la acusacion; hoy empero ya que antes del divorcio puede acusar, segun se dice aqui y en la autent. *sed novo jure*, C. *ad leg. Jul. de adulter.* se cuenta el antedicho plazo desde el dia en que se tuvo conocimiento del delito, segun Salicet. en la l. 6. col. 2. vers. *juxta quæro*, C. *ad leg. Jul. de adulter.* — * Véas. adic. á la not. 24.

(12) A saber, porque no puedan todos infamar los matrimonios cuyo honor procura conservar la ley, l. 17. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y mayormente porque no se turbe la buena armonía entre los casados, segun la l. 5. C. *de instit. et substit.*

(13) Mas bien segun leyes del D. y C. no podia la muger acusar al marido antes del divorcio, segun la l. 11. y la antent. *sed novo jure*, C. *ad leg. Jul. de adulter.*; pero por derecho nuevo de auténticas y á tenor de las leyes de Partidas, puede intentarse acusacion aun subsistiendo el matrimonio, como se ve en la ley anterior y en la autent. *sed novo jure.*

(14) Conc. l. 15. §. 5. y l. 29. §. 5. vers. *præterea*, D. *ad leg. Jul. de adulter.* y l. 6. C. del mismo tit.

(15) Añad. la cit. l. 6. C. y l. 11. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(16) Conc. l. 19. C. del mismo tit. y l. 14. §. ult. D. del mismo tit.; y nota lo que dice la presente ley, á saber; *non probare el adulterio fasta el dia en que se cumplen los sesenta dias*, con lo cual parece indicar que es necesario hacer la prueba dentro dicho término, de suerte que aun haciéndola despues no queda libre de la calumnia: pero dígase mas bien que es otro el sentido de las palabras transcritas, denotándose con ellas que pasado aquel plazo, durando todavía el procedimiento, si no probare entonces se le presumirá calumniador; quedando en este sentido decidida por la ley la cuestion que promueve Salicet. en la cit. l. 6. C. *ad leg. Jul. de adulter.* al fin, donde pregunta si pesaria contra el marido la presuncion de calumnia, si comenzada la acusacion dentro los sesenta dias, no la terminase en ellos alargando mas tiempo el procedimiento sin probar por último? preguntando ademas, si la presuncion de calumnia se funda al fin ó al principio de la causa? y primeramente arguye diciendo que debe atenderse al fin, si no hubiese mediado dolo en la dilacion de la causa, segun la l. 3. §. 1. D. *de minor.* la l. 3. al fin D. *ad Macedon.* l. 132. §. ult. D. *de verb. oblig.*; por el contrario para probar que principalmente debe atenderse al principio, sirve segun el cit. autor la predicha l. 3. §. 2. la l. 11. D. *ad Velleyan.* y mas todavía la l. 14. §. 1. D. *de bon. libert.* de donde dice Salicet. que puede resolverse esta cuestion notable. La presente ley de Partidas, convence al parecer, que si no probare despues el marido, no queda escusado de la calumnia: medítese sobre esto.

(17) Por derecho antiguo el padre tenia tambien este privilegio, y asimismo por derecho de Partidas segun el cual puede aquel sin miedo de calumnia presunta acusar el adulterio dentro sesenta dias al igual que el marido, como enseña la Glos. en la cit. l. 14. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adulter.* con cuyo texto se prueba y tambien con el §. 1. de la misma ley: segun se ve aqui el indicado plazo corria simultáneamente para el padre y para el marido, sobre lo cual véas. á Azon en la suma C. *ad leg. Jul. de adulter.* col. 2.

que el marido, nin el padre, non la acusassen en los sesenta dias de suso dichos, dezimos, que la puedan aun acusar despues ellos, o cada vno del Pueblo (18) fasta quatro meses (19), que sean contados en la manera, que diximos de suso, que se deuen contar los sesenta dias. Otrosi dezimos, que si alguna muger fiziesse adulterio, e en vida del marido non fuesse acusada del, que la pueden acusar despues de la muerte de su marido (20) fasta seys meses, que comiencen a ser contados en aquel dia que ella fizo el adulterio. E si fasta estos seys meses (21) non la acusassen, dende en adelante non podrian. Pero qualquier dellos que la acusasse en estos (g) seys meses sobredichos, tenudo es

(g) quatro ó seis Acad.

vers. *quæro*, 4. — * Véas. adic. á la not. 24.

(18) Disuelto el matrimonio en virtud de divorcio decretado por el Juez eclesiástico, los estraños pueden acusar el adulterio, contra lo cual opinaba la Glos. en la l. 30. C. *ad leg. Jul. de adulter.* palabra *fœdare*, aprobada por Bald. y Salicet. allí, porque aun parece ofenderse el matrimonio que existió, tal vez por los hijos que hubiera del mismo, segun dice Bald.; y esto tambien procederia hoy segun las leyes del Fuero que conceden solo al marido la facultad de acusar, quedando por consiguiente revocada la ley de Part.

(19) Añad. la cit. l. 6. y la l. 4. §. 1. D. *ad leg. Jul. de adulter.* sin que durante dichos términos deba quedar terminada la acusacion, como lo nota la Glos. en la l. 29. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y Salicet. en la cit. l. 6. vers. *quæro*, 8.

(20) Añad. l. 5. y l. 15. §. penult. D. *ad leg. Jul. de adulter.*, y segun se ve aqui puede intentarse contra la viuda la acusacion de adulterio dentro seis meses, á contar desde la consumacion del delito; y esto mismo se observa por derecho comun en la muger que se mantuvo viuda, no esplicando las Gloss. desde cuándo deba contarse el término en órden á las mugeres que pasan á segundas nupcias. Segun Salicet. en la l. 5. C. *ad leg. Jul. de adulter.* debiera decidirse en este caso á tenor de lo que se verifica disuelto el matrimonio por divorcio; pero á tenor de la presente ley se cuentan indistintamente los seis meses desde la consumacion del delito. El heredero del marido no podrá acusar de adulterio á la viuda para hacerla perder su dote, ora ignorase el difunto la infidelidad, ora la supiese y no se hubiere quejado de ella; ni tampoco podrá escepcionar para hacerla perder dicha dote, segun la l. 15. §. 1. D. *solut. matrim.* vers. *morum*, donde lo dicen Bald. Ang. Rafael é Imol.; porque encaminados dichos actos á la vindicta como dice Bald., no pasan á los herederos aunque ignorase el marido el derecho que le correspondia; l. 2. §. 4. D. *de collat. bonor.* y asi lo enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 3. Cuando hubiere habido ignorancia de parte del marido, pretende Ludovic. Roman. en la cit. l. 15. que el heredero puede oponer aun por via de escepcion el crímen de adulterio, para que la rea pierda su dote; y allí Alex. cita á Juan Andr. añadiendo que en la práctica mas bien se seguiria esta doctrina que la anterior que sostiene Bald.; y aun dice que en rigor de derecho es tambien mas cierta su opinion; véas. allí al mismo autor, y á Salicet. en la l. ult. C. *ad leg. Jul. de adulter.* Adviértase que segun la ley del *Fuero* citada mas arriba, aun muerto el marido no pudiera otro acusar á la muger de adulterio, asi como tampoco pudiera intentarse dicha acusacion concedido el divorcio por autoridad eclesiástica, segun se ha dicho en la nota 18., lo que se prueba por las razones indicadas allí, y porque en vista de la ley cit. el crímen en cuestion ya no debe considerarse público sino privado, bien lo supiese ó lo ignorase el marido durante su vida.

(21) Añad. l. 29. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y la Glos. allí, y para entender esta materia dígase segun Ang. en el propio lugar, que para acusar al adúltero se conceden cinco años continuos, l. 31. D. *ad leg. Jul. de adulter.* los que pueden considerarse útiles en su principio, segun la Glos. sobre la misma ley: En este quinquenio hay sesenta dias útiles que se conceden simultáneamente al padre y al marido para acusar, l. 11. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.*; y si se preguntare en qué consiste este derecho del marido, diremos que se espresa en la l. 2. §. 8. D. del mismo tit.: Para acusar á la muger y al adúltero se conceden seis meses útiles, pero de suerte que no se traspase con ellos el plazo de cinco años, segun se dice en el cit. §. 5. vers. *præterea*: Los dos primeros meses se conceden al marido para acusar como marido, y los restantes para intentar la acusacion como estraño, comenzando dichos seis meses desde el dia del divorcio si la muger casó segunda vez, y desde el dia del delito si permaneció viuda, como se dice en el cit. §. 5. y en la presente ley de Part.; y todo esto tiene lugar en caso de disolucion de matrimonio por divorcio ó por muerte; pues si subsistiendo aquel se intentase la acusacion, entonces el plazo es de cinco años, á contar desde la consumacion del delito, segun se dirá en la ley siguiente.

de prouar el adulterio; e si non lo prouare (22), deue auer aquella pena mesma que ella auria, si le fuesse prouado. Mas si el marido, o otro estraño (23), acusasse a su muger de adulterio delante del Juez seglar, non seyendo departido el casamiento por juyzio de Santa Iglesia, si non prouare lo que dize, e entendiere el Juez que el acusador se mueue maliciosamente (24) a fazer la acusacion contra la muger, deue auer aquella pena que auria ella, si le fuesse prouado el adulterio.

(22) Añad. l. 30. C. *ad leg. Jul. de adult.* y la Glos. en la l. 14. §. ult. D. del mismo tit.

(23) A saber el padre ó hermano y los abuelos paterno ó materno de los que se ha hablado en la l. 2. de este mismo tit. y en la cit. l. 30. C. *ad leg. Jul. de adulter.*

(24) Segun esta ley el marido, el padre y demas de quienes habla la ley 2. anterior, solo quedan responsables por la calumnia manifiesta, pero no por la presunta, ora intenten la acusacion dentro los dos primeros meses ó dentro los cuatro siguientes; y contra esto hablan la Glos. y DD. en la l. 6. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y en la cit. l. 30., pareciendo que se aprueba en esta ley la opinion de Azon que dice en la suma C. del mismo tit. col. 2. que tal vez las indicadas personas se admiten para acusar *jure mariti.* Asimismo todos los autores confiesan que el marido intentando su acusacion dentro los sesenta dias, queda libre de la calumnia presunta, pero no despues cuando yá se le admite como á un estraño, segun lo nota Bald. despues de la Glos. en la l. 14. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adulter.* La presente ley de Part. habla indistintamente segun se ve; y en ella se aprueba la opinion de Jacob. Butri de la que habla Salicet. en la autent. *sed novo jure*, C. del mismo tit. diciendo que el marido cuando acusa el adulterio de su muger no queda responsable sino por la calumnia manifiesta. —* Segun la ley 1. de este tit. para que haya adulterio es menester que el que lo comete sepa que es casada la muger con quien tiene comercio; resultando de aqui que uno de los reos podrá ser adúltero sin serlo su cómplice. Si ausente el marido en tierras estrañas, y avisada la muger por personas fidedignas, de la muerte de aquel, pasase á segundas nupcias; en tal caso no es adúltera ni podrá ser acusada como tal aunque viva su primer marido, como se prueba claramente con la ley 5. de este tit. La resolucion de las dudas que pueden promoverse en este caso, pende de varias circunstancias que deberán tenerse en consideracion cuando ocurran; por ejemp. si pasa mucho tiempo sin saberse del marido; si la muger ha vivido entre tanto honestamente; si las noticias de la muerte aunque despues resultasen falsas parecian fundadas, etc. Nótese de paso sobre el particular que el Cód. penal de 1822. en su art. 547. exime de pena al bigamo, cuando pasados 6 años de la ausencia de su consorte, no ha podido tener noticias de él, á pesar de haber practicado las diligencias oportunas al intento.

A tenor de las palabras de la definicion del adulterio, deberia decirse que el acceso carnal de hombre casado con muger soltera ó viuda, no constituye tal delito; y realmente asi sucede atendido el derecho civil, aunque lo contrario se halla dispuesto por el canónico; segun el cual comete adulterio el marido que tiene cópula con otra muger libre ó casada, no menos que la muger que recibiese á otro varon. No se olvide la diferencia proveniente de los recordados derechos, por los diversos efectos que de aquella dimanan en el fuero eclesiástico ó seculer.

Apareciendo casada la muger aunque despues se alegue y pruebe la nulidad del matrimonio; resultará no obstante adulterio si recibiese á otro varon; y el marido podrá acusar á aquella y al adúltero, como si el matrimonio fuese verdadero, segun claramente se dice en la ley 81. *de Toro*, que es la 4. lib. 12. tit. 28. Nov. Rec., pues ya no quedó por ellos de facer lo que no deberian como espresa la misma ley; con lo cual es visto que quedan sujetos á las penas de los adúlteros.

Antonio Gomez en sus comentarios á la ley citada, y con él otros autores, pretenden que no debe regir la indicada disposicion cuando el matrimonio fuese nulo por falta de consentimiento, ó por violencia; pero mucho dudamos de la legalidad de esta limitacion, por cuanto la ley no esceptúa ningun caso, y de otra parte comprende ciertas especies que pudieran parecer tanto ó mas dignas de escepcion que la recordada.

A solo el marido es permitido intentar la acusacion de adulterio, segun la ley 4. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec., y ha de intentarla á un mismo tiempo contra los dos adúlteros siendo vivos, no contra uno solo, l. 3. tit. 28. del mismo lib.: por estas ll. debe entenderse corregida la 2. del presente tit. en cuanto por la negligencia del marido y continuacion de su muger en la maldad, permitia la acusacion al padre, hermanos y tios de la adúltera.

Antonio Gomez en sus comentarios á la ley 81 de Toro, (4. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.) n. 49. no admite escepcion alguna á la indi-

LEY 4. *Ante quien, e fasta quanto tiempo, puede ser fecha la acusacion del adulterio.*

Delante del Juez seglar que ha poderio de apremiar el acusado, puede ser fecha la acusacion del adulterio (25), desde el dia en que

cada regla general, y Gregorio Lopez en la nota 11. de este tit. sostiene lo mismo segun hemos visto, escluyendo todo procedimiento de oficio, aunque se dirija á limpiar la poblacion de malas mugeres y sea de este número la casada. Tal vez esta escrupulosa delicadeza no puede fundarse en la pragmática de los Reyes católicos que cita Lopez en apoyo de su opinion, y és la ley 4. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec., puesto que en ella se dispone que cuando los casados consienten y dan lugar al amancebamiento público de sus mugeres, entonces las justicias, despues de llamadas, oidas y condenadas las tales personas, ejecuten en ellas las penas en que hallaren que segun derecho han incurrido.

Ademas, el matrimonio segun observa el señor Goyena *cod. crim. tom.* 2. §. 1536. no puede ser un salvo-conducto de prostitucion; y asi vemos que por la ley 2. tit. 22. de esta Part. se impone la pena de muerte al marido alcahuete de su muger. El Real decreto de 22 de febrero de 1815 renovado y circulado por otro de 22 de setiembre de 1823, ordena que los Jueces Reales ausilien francamente á los eclesiásticos y párrocos, para el cumplimiento de lo que paternalmente hubieren dispuesto, á fin de realizar el arreglo de costumbres y evitar los escándalos resultantes de la separacion voluntaria de los matrimonios, y amancebamientos de los casados ó no casados; valiéndose unos y otros de amonestaciones privadas, y procediendo conforme á derecho contra los que obstinadamente las resistan.

Por la real cédula de 29 de marzo de 1829 se dispuso tambien, que si despues de advertidos por las autoridades no se reunen los matrimonios cesando los amancebamientos, se proceda sin detencion al arresto y prision de los culpables, al destierro de los mismos de los pueblos en que residen, y á las demas penas impuestas por las leyes, haciendo responsables, conforme á lo prevenido en estas, á los Jueces y justicias descuidadas ó conniventes; para lo cual sigilosamente formarán listas de los matrimonios desunidos y amancebados. Si continuaren á pesar de los avisos y castigo, se ha de dar parte á las Audiencias, y estas lo harán á S. M. por la via reservada, para separar de los empleos y honores á los pertinaces; y tales delincuentes no serán admitidos á cargos ni servicio público, ni cobrarán sueldos, sin testimonio acreditado de cristiana conducta.

Finalmente con Real órden de 5 de mayo de 1829 circulada por el consejo en 30 del propio mes; por cuanto habia matrimonios que queriendo vivir separados sin justa causa, se prevalian para no ser incomodados de entablar demandas de divorcio que despues abandonaban; se escitó el zelo de los M. RR. Arzobispos y RR. Obispos para que dispusiesen que sus provisores cuidaran de finalizar prontamente las demandas de esta clase, que en sus respectivos juzgados se hallasen pendientes y pendieren en lo sucesivo.

Segun esto pues creemos que por punto general cuando el marido consintiese el adulterio de su muger y mediase escándalo público; pudiera entonces procederse de oficio al exámen de los delitos y castigo de los culpables. En apoyo de nuestra opinion, á mas de los textos citados, recordamos la ley 29. D. *ad leg. Jul. de adult.* segun la cual debia ser castigado el marido siempre que no podia escusar su ignorancia ó paliar su paciencia con el pretesto de incredulidad.

El marido debe acusar ante el Juez seglar y dentro de cinco años desde que se cometió el adulterio; cuando este fue hecho por fuerza, el derecho de acusar dura treinta años, segun se espresa en la ley 4. de este tit., la cual en esta parte creemos derogada por la l. 5. tit. 8. lib. 11. Nov. Recop. que establece que prescriben por veinte años las acciones puramente personales.

Cuando hubiere recaido sentencia de divorcio dada por el tribunal eclesiástico, debe acusar el marido dentro de sesenta dias útiles siguientes á la declaracion ó sentencia, y no incurrirá en pena aunque no pruebe el adulterio; pero fuera de este caso y cuando la acusacion es maliciosa, sufrirá la pena del talion, ó en su lugar otra arbitraria.

(25) Atendidas las disposiciones del derecho comun no debiera leerse aqui del adulterio, sino del adúltero; pues en este sentido habla la l. 5. C. *ad leg. Jul. de adult.* donde la glos. establece en el particular diferencia entre el adúltero y la adúltera, cual admite tambien Ang. en la l. 29. §. 5. D. del mismo tit., y lo hemos advertido ya en las notas de la ley anterior; y esto parece confirmarse considerando que las ll. 2. y 3. de este tit. hablan únicamente de la acusacion contra la adúltera, y asi parece verosímil que aqui se habla de la intentada contra el adúltero. Como quiera creemos que debe admitirse el texto tal cual aparece, viniendo comprendida en él la acusacion del adúltero y de la adúltera, porque

fue fecho este pecado fasta cinco años (26); e dende en adelante non podria ser fecha acusacion sobre el, fueras ende, si el adulterio fuesse fecho por fuerza (27). Ca estonce, bien podria ser ende acusado el que lo fizo, fasta treynta años (28). E este tiempo que diximos en esta ley, ha lugar quando el casamiento non fuesse departido por muerte del marido, nin por juyzio de Santa Iglesia; ca estonce, deuen ser guardados los tiempos que diximos en la ley ante desta.

LEY 5. *Como non faze adulterio el que yaze con muger casada, si non sabe que lo es.*

Yaziendo algun ome con muger casada non lo sabiendo, nin cuydando que lo era (29) dezimos, que tal como este non deue ser acu-

segun ll. del D. y C. la muger no podia ser acusada durante el matrimonio, si bien este derecho fue derogado por las auténticas y por la cit. l. 2. de Part.; mas como no estuviese decidido el plazo dentro el cual podia intentarse la acusacion, se prefija el de cinco años en la presente ley, á tenor de lo dispuesto en la 31. D. *ad leg. Jul. de adult.* y en la cit. l. 5. C. del mismo tit.—* Veas. adic. á la not. 24. preced. al fin.

(26) Este término se entiende útil en su principio y continuo en su curso, segun la glos. en la cit. l. 31. D. *ad leg. Jul. de adult.*, lo que hemos notado ya en la l. precedente.

(27) Concuerd. l. 29. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adult.* y la glos. en la l. 5. C. del mismo tit.

(28) Nótese que aunque las acciones criminales ordinariamente prescriben por veinte años, segun la l. 12. C. *de falsis*, y allí la glos. y DD.; sin embargo la que se intente contra el adulterio violento, es perpetua; es decir, que dura treinta años; y esto mismo defendió la glos. en la l. ult. D. *ad leg. Pomp. de parric.* citando la 29. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adult.* de donde se tomó la presente. Otros casos de escepcion de la regla general indicada, los espresa la glos. en la cit. l. 12. C. *de falsis*, y en la ult. D. *ad leg. Pomp. de parric.*; y sobre el particular veas. á Juan Franc. Balb. trat. *præscript.* fol. 30. col. 3. y 4. y á Hipolit. de Marsell. en la l. 19. §. 1. D. *ad leg. Corn. de fals.* quien dice, que en los delitos mas atroces tales como el asesinato, heregía, simonía, falsa moneda, lesa Magestad, y otros semejantes siempre puede ser acusado el delincuente, esplicando los motivos en que funda su opinion que allí son de ver. Sobre la accion de hurto civil ó pretoria que dura treinta años, veas. el §. 1. *Instit. de perpet. et tempor. action.* y á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et vestem celestrem*, col. penult. cuyo mayor plazo se concede en odio de este delito. ¿Por cuánto tiempo prescriban los crímenes ocultos, y qué deba observarse cuando los confesó el reo despues de finido el tiempo dentro el cual podian ser perseguidos? Veas. por Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *inchoata et facta*, donde habla tambien de los delitos que tienen causa permanente. Sobre la materia puede verse el mismo autor part. *comparent dicti inquisiti*, donde habla de cuando no se alegase la prescripcion: veas. tambien á Paul. de Castr. vol. 1. consil. 17. que comienza: *potestas suprascriptus*. Sobre los delitos que tienen causa permanente, veas. tambien á Bart. en la l. 30. §. 3. D. *de jurejur.* Sobre la materia veas. asimismo á Juan de Plat. en la l. 5. C. *censib. et censit*; y donde quiera que perezca por descuido la accion principal, acaba asimismo la penal que la acompaña; veas. l. ult. C. *de his qui à non domin. manum.* y Bald. allí; añad. la glos. en el cap. *admonere*, part. *pœnitentia*, 33. cuest. 2. la que cita Bald. en su trat. *præscript.* limit. 1.—*Veas. adic. á la not. 24. al fin.

(29) Es clara la disposicion de esta ley, si se consumó el acto so color de matrimonio, segun la l. 7. C. *de repud.* y lo nota Bart. en la l. 38. D. *ad leg. Jul. de adult.* al princ. col. 2. al fin; y sirve al intento el cap. *in lectum*, 34. *cuest.* 2.; mas cuando sin aparecer matrimonio hubiese habido cópula, y la muger fuese tal que viviese deshonestamente; en tal caso tendrá tambien lugar la disposicion de esta ley, á tenor de lo dispuesto y notado en la 22. y en la 29. C. *ad leg. Jul. de adult.*: Pero si fuere honrada la muger, y la cópula ilícita en su género; entonces parece deberse atender mas la verdad que las apariencias, siguiendo esta opinion Bart. en la cit. l. 38. y Salicet. en la cit. l. 7. Por el contrario parece que aun cuando el acto se considere ilícito, no debe el reo ser castigado como adúltero, por lo mismo que ignoraba probablemente ser casada la muger con quien tuvo comercio; así como no incurre en escomunion aquel que hiere á un clérigo vestido de seglar á quien reputase tal, segun el cap. *si vero*, 4. *de sent. excom.* y allí la glos. y DD.; sirve al intento lo que nota Bald. en la l. 1. D. *de leg.* al fin cuando habla de si la ignorancia de hecho escusa el delito; y para lo mismo sirven tambien las palabras generales que usa esta ley de Part. Esta cuestion fue debatida por Pil. segun refiere Juan Andr. adic. á Specul. rub. *de adulterio et stupro*; y dice el cit. Juan Andr. cap. *cum quis in jus*,

sado de adulterio; fueras ende, si el fuesse prouado que lo sabia: pero si la muger (30) lo fizo a sabiendas, deue porende recebir pena. Otrosi dezimos, que seyendo el marido de alguna muger catiuo, o yendo en romeria, o por otra razon a algun lugar estraño, si a la muger viniessen nueuas del, o mandado, que era muerto, e la persona que gelo dice fuesse ome de creer, si despues se casasse (31) ella con otro, maguer non fuesse muerto el marido primero, e tornasse a ella, non la podria acusar de adulterio; por quanto ella se casó, cuydando que lo podia fazer con derecho.

LEY 6. *Como el Guardador, o su fijo, deue auer pena de adulterio, si se casa alguno dellos con la huerfana que tuuiere en poder.*

Con la huerfana que alguno tuuiere en guarda non puede el casar, nin darla por muger a su fijo, nin a su nieto; fueras ende, si el padre la ouiesse desposada en su vida con alguno dellos, o lo mandasse fazer en su testamento. E si el guardador contra esto fiziere, deue porende recebir pena de adulterio (32). Mas si por auentura pasasse a ella (33) sin casamiento, deue ser desterrado para siempre en alguna Isla, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey, si non ouiere parientes, de los que suben, o descienden por la liña derecha del, fasta el tercero grado. Pero dezimos, que si alguno tuuiesse en guarda huerfano varon (34), maguer el casasse su fija con el, non caeria en pena de adulterio el guardador, nin la fija que casasse con el; e esto es, porque el huerfano, despues que es casado, trae su muger á su casa; e non recibe (*h*) embargo ninguno en demandar cuenta á su guardador de todos sus bienes; lo que non podria fazer tan ligeramente la huerfana, despues que fuere casada con el, o con su fijo. E por esta razon podria acaescer que perderia gran partida de sus bienes, non le osando demandar cuenta dellos.

LEY 7. *Quales defensiones otras puede poner ante si la muger que fuesse acusada de adulterio, para rematar las acusaciones.*

Rematar pueden los que son acusados de adulterio, las acusaciones que fazen dellos, poniendo por si, e aueriguando, las defensiones que diremos en esta ley, e en las otras deste titulo. E esto es, como si dixesse, que el adulterio de que le acusan, fuera fecho cinco años ante (35) que le acusassen; o si pusiesse ante si la defension de los quatro, o de los seys meses, de que fablamos en la quarta ley ante desta. E otrosi dezimos, que si la muger que fuesse acusada de adulterio dixesse en manera de su defension, ante que respondiesse al acusamiento, que non auia por que responder, porque el adulterio de que la acusauan fuera fecho con plazer de su marido, o que el mesmo fuera (*i*) alcahuete; que prouando vna destas razones, non es tenuda de responder á la acusacion; ante la deuen dar por quita (36), tam-

(*h*) engaño en demandar Esc. 1. 3. Acad. 1. *Y al margen del cod. B. R. 1., que sirve de texto, tambien dice engaño, pero de diversa letra.*
(*i*) ende alcahuete, Acad.

de regul. jur. lib. 6. y Henrique en el cap. *cùm voluntate, de sentent. excom.* y Alberic. en la l. 18. C. *ad leg. Jul. de adult.* que si una alcahueta hubiese ofrecido á alguno una doncella y luego siendo la misma casada se hubiese entregado al hombre que ignora el cambio; que no comete adulterio segun Odofred. y Nicol. Veas. tambien á Juan de Anan. en el cap. *in nonnullis*, col. penult. y ult. *de judæis*, que recuerda la indicada cuestion de Pil. y veas. por ult. á Alberic. l. 42. D. *de regul. jur.*—*Veas. adic. á la nota 24.

(30) Veas. l. 7. tit. 9. Part. 4.

(31) Añad. l. 11. §. 12. D. *ad leg. Jul. de adult.* autent. *hodiè*, C. *de repudiis*, cap. *in præsentia, de sponsal.* l. 8. tit. 9. Part. 4. y l. 7. tit. 15. lib. 8. *Orden Real.*—*V. adic. á la not. 24. preced.

(32) Concuerd. l. 7. D. *ad leg. Jul. de adult.* l. 1. y demas C. *de interd. matrim. inter pupil. et tutor.*; sin embargo como el derecho canónico contradice estas disposiciones, no se observarán hoy dia segun Juan Andr. y Abb. en el cap. ult. *de secund. nupt.*, la glos. en el cap. 1. 30. cuest. 3. Ang. despues de Jacob. Butr. en la ley ult. C. *de interd. matrim.* y tambien Alberic. allí en la rub.

(33) Concuerd. l. unic. C. *si quis eam cujus tut. fuer. corrupt.*

(34) Concuerd. l. 5. C. *de interd. matrim. inter pupil. et tutor.*

(35) Concuerd. l. 5. C. del mismo tit. l. 4. de este tit. y Part. y lo notamos en la l. 3. del mismo.

(36) Añad. l. ult. tit. 1. de esta Part. y la l. 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adulter.* En nuestro reino en virtud de la ley del *Fuero* parece que en el caso de que habla la presente, no podrá otro alguno acusar á la adúltera, si bien procedia lo contrario por derecho anti-

bien a ella como a aquel con quien dizen que fizo el adulterio. E demas, deue recebir pena de adulterio (37) el marido que la acusaua, porque aquel yerro auino por su culpa, e por su maldad. Mas si tal defension como esta pusiesse la muger, despues que el pleyto de la acusacion fuesse començado en juyzio por demanda e por respuesta, como quier que ella non se podria aprouechar (38) estonce de tal defension, empero empece al marido; de manera, que si ella puede prouar lo que razona, deue el auer porende la pena sobredicha. E aun dezimos, que si la acusacion del adulterio fuesse fecha contra algund ome, si el acusado pusiesse ante si la defension sobredicha contra el marido de la muger acusada, ante quel pleyto de la acusacion fuesse conmençado por demanda e por respuesta, que si lo prouare deue valer, assi como sobredicho es. Mas si tal defension pusiesse ante si, despues que el pleyto fuesse començado por demanda e por respuesta, maguer la prouasse, non se aprouecharia della, nin empeceria (39) al otro contra quien fuesse puesta.

LEY 8. *De las otras defensiones que puede poner ante si el varon, o la muger, que fueren acusados de adulterio, contra los que los acusan.*

Si el marido acusasse a su muger de adulterio, o algun otro ome con quien dixesse que lo auia fecho, si el por si dexasse el acusamiento con intencion de lo non seguir dende en adelante; si despues quisiere tornar otra vez a la acusacion, puede poner ante si esta

guo segun el cual probado el lenocinio del marido otros eran admitidos para acusar á la muger, l. 26. D. *ad leg. Jul. de adult.* porque la absolucion de que aqui se trata no se entendia sobre lo principal, sino únicamente de la observancia del juicio en vista del crímen del marido.—*Veas. adic. á la not. 24. de este tit. y veas. tambien adic. á la not. 47. sig.

(37) Añad. l. 37. D. *de minor.* l. 8. D. *ad leg. Jul. de adult.* y l. ult. tit. 23. de esta Part.

(38) ¿Tendrá lugar esta disposicion en vista de la ley del *Fuero* que impide que otro acuse á la adúltera no haciéndolo su marido? Parece debe contestarse afirmativamente, porque con aquella ley nada se mudó en órden á la acusacion del marido, de lo que disponia la l. 32. al fin. C. *de appell.*; es menester pues que obre con cautela el patrono de la muger escepcionando el lenocinio antes de la contestacion del pleito, porque de lo contrario no evitará el castigo de su defendida, logrando solo que se castigue tambien el lenocinio del marido. A pesar de esto, no será inoportuno discurrir sobre el particular, porque es muy duro que la muger sea castigada á arbitrio de su marido bajo cuyo poder está, mayormente cuando él mismo provocó el crímen; y no lo es menos que reporte de su mismo delito el lucro del dote y arras, segun la l. penult. de este tit. y Part. De todos modos tal vez en la práctica no pudiera el marido obtener tales resultados, debiendo ser absuelta la muger, probado el lenocinio del marido, por mas que se hubiese opuesto tal escepcion despues de contestado el pleito: Ademas subsistiendo la cit. ley del *Fuero*, parece no obrar ya la misma razon que por derecho antiguo, segun el cual podia el padre y demas espresados en las ll. 2. y 3. de este tit. acusar la infamia del marido, prefiriéndose á aquel en dicha acusacion, ora viniese ó no complicada en ella la muger, segun la l. 2. §. ult. y la sig. D. *ad leg. Jul. de adult.* De otra parte por derecho antiguo si bien subsistiendo el matrimonio nadie fuera del marido podia acusar el adulterio; sin embargo era admitida la acusacion cuando siguiese á la de lenocinio contra el marido, segun la l. 26. D. *ad leg. Jul. de adult.*; y asi no es de estrañar que fuese castigada la muger aunque se opusiera la escepcion despues de contestado el pleito, porque en el caso dado otros tenian la facultad de acusar; mas como hoy haya cesado en esta parte el antiguo derecho, parece no deberán imponerse á la muger las penas de la ley del *Fuero*, sino que mas bien deberá ser absuelta. Medítese sobre esto porque la materia es difícil; y adviértase que las doctrinas sentadas se confirman con lo que dice la glos. y Ang. en la l. 13. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* donde se lee la glos. que Ang. nota al intento, y que dice que la escepcion de lenocinio puesta antes de la contestacion del pleito, faltando un estraño que acuse el adulterio, no libra á la muger acusada, porque no hay persona cuya acusacion pueda destruir diciéndole, que si adulteró fue por causa del lenocinio de su marido; y nota allí mismo Ang. que tampoco podrá oponerse la recordada escepcion contra el marido cuando acusase como estraño, lo que dice el mismo Ang. deberse tener muy presente.—*Veas. adic. á la not. 47. de este tit.

(39) Sobre la razon de diferencia que se establece entre la muger y el estraño, veas. á Bart. en la cit. l. 2. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.*

defension el acusado, diziendo, que non es tenudo de responder a la acusacion, nin de seguir el pleyto, porque otra vez lo començo, e se dexo dende (40). Esso mismo seria, si alguno a quien ouiesse fecho adulterio su muger, dixesse delante del Judgador, que la non queria acusar (41), e despues fiziesse contra aquello que auia (*j*) fecho, e la acusasse; que puede poner tal defension ante si, para desecharlo. Otrosi dezimos, que si despues que la muger ha fecho el adulterio, la recibe el marido en su lecho (42) a sabiendas, o la tiene en su casa como a su muger, que del yerro que ouiesse fecho en ante (43) que la acogiesse, non la podria despues acusar; e maguer la acusasse, non seria tenuda de responder a la acusacion, poniendo ante si tal defension como esta. Ca, pues que assi la (*k*) acojo en su casa, entiendese que la perdono, e non le peso del yerro que fizo.

(*j*) dicho, Acad.
(*k*) acogió, entiendese Acad.

LEY 9. *De las otras defensiones que puede poner ante si el varon, o la muger, que fueren acusados de adulterio, contra los que los acusan.*

Ome vil, o de malas maneras, que ouiesse fecho adulterio, si quisiere acusar a su muger desse mismo yerro, non seria la muger tenuda de responder, poniendo tal defension (44) ante si, e prouando que tal era, ante quel pleyto sea començado por demanda e por respuesta (*l*). Otrosi dezimos (45), que si algun ome fuesse acusado, que ouiesse fecho adulterio con alguna muger que nombrassen señaladamente en la acusacion, e despues lo diesse el Judgador por quito, porque

(*l*) *Al pie del Cod. Acad. 1. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. Defension poniendo la mugier con tal marido ó contra el esposo que la acusaba de adulterio, que el cayera en semeiante yerro, non se podrá por ello excusar de responder á la acusacion segund se contiene en la ley nueva que comienza: Contienese, en el titulo de los adulterios et de los fornicios.

(40) Concuerd. l. 2. §. 1. D. *de adult.* y l. 16. C. del mismo tit.

(41) Concuerd. l. 15. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* y veas. el cap. *si illic.* 23. cuest. 4. y allí la glos.

(42) Sigue la doctrina de Hostiens. en la suma de este tit. vers. *qualiter*, donde suponiéndose que el marido repelió á la muger por el adulterio sobre el cual habia intentado acusacion, si mas tarde se hubiese reconciliado con ella, ó la hubiese retenido á su lado sabiendo su delito, ó por último hubiese tenido comercio con la misma; dice que será tardía la acusacion contra el delito de su muger á la que una vez perdonó; l. 13. §. penult. y l. 40. D. *ad leg. Jul. de adult.*

(43) Nótese esta palabra de la que se infiere que si despues de la reconciliacion cometiese la muger otro adulterio, pudiera acusarla el marido; lo que defiende la glos. en el cap. *plerumque*, palabra, *neque reconciliata*, *de donat. inter virum et uxor.* aunque lo contrario defendian la otra glos. en la l. 9. C. *ad leg. Jul. de adult.* y tambien Salicet. en la l. 26. C. del mismo tit.

(44) Entiéndase esto conforme á lo que previene el derecho canónico, segun lo que espresa la l. 6. tit. 9. Part. 4. con lo dicho allí. La presente ley de Part. parece hacer estensiva al fuero civil la disposicion que contiene, y esta doctrina parece fundarse en la l. 3. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adult.* que dice exigir injustamente el marido de su muger la fidelidad que él no guarda: sin embargo la glos. y DD. limitan esta ley Romana cuando el marido fuese alcahuete de su muger, y asi dice Alberic. allí, que si el marido comete adulterio con muger de otro, puede no obstante acusar á su muger, lo que no podria hacer si fuese reo de lenocinio, porque entonces parece cómplice en el delito de su consorte, y cita al intento la l. 1. C. del mismo tit.: igual opinion sostiene Ang. allí sobre las palabras, *pudicè vivens*, diciendo que aunque el marido viviese deshonestamente, teniendo una manceba, por mas que las mugeres honradas sientan esta infidelidad, como dice el texto en la auténtica *de nupt.* cap. 14. §. *mitiores*, col. 4.; esto no obstante no les es lícito cometer adulterio, y si lo cometen pueden ser acusadas por sus maridos, fuese cual fuere la conducta de estos, segun el texto y la glos. allí. Como quiera la presente ley no admite esta interpretacion, mayormente cuando en la 7. del mismo tit. se habló ya lo conveniente acerca del lenocinio del marido. Mas sea lo que fuere por derecho de Part., queda la cosa fuera de duda en vista de la l. 2. tit. 15. lib. 8. *Orden. Real.* donde se dice que la muger acusada de adulterio no puede objetar el del marido para evitar su castigo, segun que lo hemos notado ya en la l. 6. tit. 9. Part. 4.—* Veas. adic. á la nota 47. sig.

(45) Conc. l. 17. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y añad. l. 21. tit. 22. Part. 3. con lo dicho allí; advirtiendo de paso que segun la l. 80. *de Toro*, la 3. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec. no podrá tener lugar esta escepcion, porque tanto la muger como el varon deben ser acusados á un tiempo de adulterio, si vi-

non gelo pudiessen prouar; si despues desso acusassen a la mugèr de aquel mesmo yerro, de que el varon era ya quito por juyzio, que puede ella poher por defension ante si, que non deue responder, porque aquel ome de quien la acusauan, fúe ya quito de aquel adulterio por juyzio. Pero si la acusassen que otra vez despues fiziera adulterio con aquel ome que fuera ya dado por quito por juyzio, dezimos, que non valdria tal defension, ante deue responder al acusamiento. E aun dezimos, que maguer fuesse dada sentencia contra este sobredicho que auia fecho el adulterio, con todo esso, non deue empecer a la muger (46), nin le deuen dar pena porende. Ca podria ser, que en la sentencia seria auenido algun yerro, o que seria dada por falsos testigos, o por enemistad, o por malquerencia que ouiesse el Judgador contra el acusado, o por otra razon alguna semejante destas. Otrosi podria auenir, que la muger seria sin culpa, e auria por si mejores testigos, o mas leal Judgador, o algunas razones por que se saluaria derechamente. Otrosi dezimos, que si alguno casasse con muger biuda, e despues el mesmo la acusasse del adulterio que auia fecho en vida del otro marido que se le murio, que lo non puede fazer. Ca, pues que le plugo (47) de casar con ella, entiendese que se pago de sus maneras; e porende non la puede despues acusar de lo que ante ouiesso fecho; e si la acusasse, puede la muger poner esta defension ante si para desecharlo, e deuengela caber.

LEY 10. *Como deue yr el Judgador adelante en el pleyto de la acusacion del adulterio, despues que fuere començado.*

Las mugeres, e los varones, que fazen adulterio, punan de lo fazer encubiertamente, quanto mas pueden, porque non sea sabido, nin se pueda prouar (48). Onde, porque tal yerro como este non se pueda encobrir, (*ll*) e sean escarmentados los fazedores del, e los otros que lo vieren, o lo oyeren, se recelen de lo fazer; tenemos por bien, que los sier-

(*ll*) *El cod. B. R.* 1., *que sirve de texto*, *despues de encubrir*, *añade* nin escapar sin pena.

vieren. —* Véas. adic. á la not. 29. preced.

(46) Conc. l. 17. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(47) Añad. l. 13. al fin D. del mismo tit. y cap. *quemadmodum de jurejur.* — * La ley 2. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec. previene que la muger no pueda escusarse de responder á la acusacion de adulterio intentada por su marido ó por su esposo, alegando y ofreciendo probar que uno y otro son reos de igual delito; pero si la muger no opusiese tal escepcion por via de incontestacion, sino despues de comenzado el juicio por demanda y por respuesta, no le aprovechará aunque la pruebe, para evitar su responsabilidad, sino tan solo para que el marido sea á su vez castigado. Si el adúltero opusiese y probase la recordada escepcion antes de contestar el pleito, surtirá los mismos efectos que si la hubiese opuesto la muger; pero oponiéndola despues de la contestacion, no le aprovechará aunque la pruebe, ni con ello perjudicará al marido: esto dispone la ley 7. de este tit.

Por lo que respeta á la muger, aunque no debamos oponernos á la ley recopilada, sin embargo somos de parecer que los Jueces al dar sentencia deberán tener presente la disposicion de la l. 13. D. *ad leg. Jul. de adulter.* que dice asi: « *Judex adulterii ante oculos habere debet et inquirere an maritus pudicè vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exhibeat:* » El Juez del adulterio debe inquirir y tener en consideracion si el marido acusador viviendo castamente ha dado á su muger ejemplo de buenas costumbres; porque seria altamente duro é inicuo que exigiera de la muger la castidad que no se vea en él mismo. Igual espíritu que la ley romana respira el Cód. penal de 1822. en su art. 684. pues priva al marido del derecho de acusar á la adúltera, si voluntaria y arbitrariamente la habia separado de su lado y habitacion, ó la habia abandonado contra la voluntad de esta, y si tiene manceba dentro de la misma casa en que habita con su muger.

Por lo que respeta al adúltero, aunque no se libre de la pena oponiendo y probando la escepcion sobredicha; parece no obstante que el marido á su vez deberá ser castigado.

Acusado el adúltero y siendo absuelto por falta de pruebas, dice la l. 9. de este tit. que no podrá ser acusada la muger sino por otro adulterio posterior; y que aun cuando el adúltero haya sido condenado, no daña esta sentencia á la muger. Semejantes disposiciones quedan modificadas por la l. 3. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec. segun la cual deben ser acusados simultáneamente ambos adúlteros, siendo vivos, y no el uno sin el otro.

(48) Añad. l. 8. §. 2. C. *de repud.* y l. 1. tit. 16. Part. 3.; pues no es fácil probar lo

uos de cada vn ome, o muger, que fueren acusados de adulterio, puedan prouar, e testiguar contra sus señores (49) sobre tal yerro como este, si el adulterio non pudiere ser prouado por otros omes libres. E porque los sieruos non puedan dezir mentira, o negar la verdad, por miedo que ayan de sus señores, o por gualardones que atiendan dellos, mandamos, que los sieruos que biuen con los acusados, ante que les sea fecha pregunta del adulterio, que los faga comprar (50) el Judgador de los bienes del Concejo de aquel lugar, dando a su señor por ellos precio guisado; e despues (51) que los ouiere comprado, preguntelos (52), que digan verdad de lo que saben del adulterio, de que es acusada su señora, e fagan escreuir lo que dixeren, e de si deuelos meter a tormento (53); e si estonce se acordare el dicho dellos con lo que dixeron primeramente ante que los atormentassen, deue creer su testimonio, e non de otra guisa. E si por auentura, el adulterio non se pudiesse (m) aueriguar, e el acusado recibiere algund daño en los sieruos, porque non gelos mercaron por tanto como valian; estonce deue ser emendado el daño, e el menoscabo, que le viniesse por esta razon, con las costas, e los menoscabos que ouiesse fecho en el pleyto; e esta emienda deue ser fecha de los bienes del acusador (54). E otrosi dezimos, que mientra durare el pleyto del acusamiento, e del adulterio, la muger que es acusada, non ha poder de aforrar (55) ninguno de sus sieruos que sepan la fazienda della. E aun dezimos, que si sieruos (n) algunos biuen con la muger acusada en el tiempo que dizen que fizo el adulterio, que los non pueden aforrar sus señores (56) fasta que el pleyto de la acusacion sea librado; e esto

(m) probar, Acad. 1.
(n) agenos viven Acad.

que acontece en el seno de las familias, sino por declaraciones de los mismos domésticos; añad. l. 6. al fin C. *de adult.* l. 27. §. 6. D. del mismo tit. y l. 32. C. del propio tit.

(49) Añad. l. 39. §. ult. D. *ad leg. Jul. de adulter.* l. 3. C. del mismo tit. l. 1. C. *de quæstion.* l. 4. y l. 17. D. *de quæstion.*

(50) Conc. l. 27. §. 11. D. *ad leg. Jul. de adulter.* advirtiendo que lo que allí dice la Glos. á saber, que el fisco debe dar el precio del esclavo, se ve cambiado en esta ley, donde se dice que debe ser comprado el esclavo con dineros del comun de aquel lugar donde se formó causa por el adulterio.

(51) En la l. 27. §. 11. vers. *ratio*, D. *ad leg. Jul. de adulter.* se lee disposicion diferente, á saber; que antes que sean vendidos públicamente, deben ser examinados y sufrir tormento, y asimismo lo esplica la Glos. en el sumario de la l. 12. D. *ad leg. Jul. de adulter.*; y no es esta cosa de poco interes, porque los siervos despues del tormento se estiman menos que antes: A pesar de esto parece ser mejor la práctica que establece la presente ley, supuesto que los esclavos dirán mas fácilmente la verdad cuando hubieren salido del poder de sus dueños que antes.

(52) Nótese esta disposicion segun la cual deben los testigos ser primero interrogados escribiéndose su declaracion, y luego despues sufrir el tormento.—*Recordamos que segun el art. 303. Const. de 1812. no puede usarse nunca del tormento ni de los apremios.

(53) Para esto deben preceder indicios contra el acusado ó acusada, segun se dice en la l. 1. al princ. D. *de quæst.* y lo enseñan Bart. allí y la Glos. en la l. 1. C. del mismo tit.

(54) Conc. l. 27. §. 15. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y l. 3. C. del mismo tit. donde la Glos. distingue tres casos: El primero es, cuando el acusado no era dueño del siervo que se sujetó á los tormentos, en cuyo caso el acusador y acusado deben satisfacer por mitad la estimacion del daño que ocasionaron; entendiéndose que la mitad que satisfizo el acusado absuelto, sirve para satisfacer la condena de costas impuesta al acusador, segun Cyn. y Salic. en la cit. l. 3. y Bart. en la cit. l. 27. El segundo caso señalado por la Glos. es el que espresa la presente ley, á saber: cuando el acusado fue el mismo dueño del esclavo. El tercer caso tiene lugar cuando la acusacion se dirigió contra el mismo siervo atormentado, y entonces absuelto el reo debe el acusador pagar el duplo al dueño del esclavo, segun la l. ult. D. *de calumn.* y la cit. l. 27. al fin: la razon de esta doctrina la da Salicet. sobre la recordada l. 3. C. *ad leg. Jul. de adulter.* Cuando fuese condenado aquel contra quien recayó la acusacion, entonces dígase y obsérvese lo dispuesto en la l. 6. D. *de quæst.*

(55) Añad. l. 3. y ult. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y l. 12. D. *qui et a quib. manumis. liber. non fiant.*

(56) Esta doctrina es contraria á lo que dice la Glos. en la cit. l. 3. á saber; que cuando los siervos no son del padre de la muger sino de algun estraño, pueden ser manumitidos desde luego aunque aquella tuviese el uso de los mismos; pues segun el contesto de esta ley, queda prohibida la manumision cuando los esclavos deben sufrir tormento; y esto

es, porque el Judgàdor pueda mejor saber la verdad dellos (57).

LEY 11. *Como se puede prouar, e aueriguar el adulterio, por razon de sospecha.*

Averiguarse puede el adulterio a las vegadas, non tan solamente por prueuas, mas aun por sospechas; esto seria, como si algun ome fuesse acusado que ouiesse fecho adulterio con alguna muger, e el, queriendose amparar de la acusacion, dixesse delante del Judgador, que el non podia ser acusado que tal yerro fiziesse con ella, porque era su parienta muy de cerca; e el Judgador, creyendo lo que dize el acusado, lo diesse por quito de la acusacion. Ca si acaesciesse que se muriesse el marido della, e despues desso el que fuera acusado casasse (58) con ella, aueriguasse porende el adulterio de' que ante la (n 2) acusaron, e deue recebir pena porende.

LEY 12. *Como deue ome afrontar a aquel de que ha la sospecha por razon de su muger (ñ).*

Sospechando algun ome que su muger faze adulterio con otro, o que se trabaja de lo fazer, deue el marido afrontar en escrito (59) ante omes buenos a aquel contra quien sospecha (*o*), defendiendole que non entre en su casa, nin se aparte en ninguna casa, nin en otro lugar, con ella, nin le diga ninguna cosa; porque ha sospecha contra el, que se trabaja de le fazer desonrra; e esto le deue dezir tres vezes (60). E si por auentura, por tal afrenta como esta non se quisiere castigar, si el marido fallare despues desso a aquel ome con ella en alguna casa, o lugar apartado, e lo matare, non deue recebir pena ninguna porende. E si por auentura, lo fallare con ella en alguna calle, o carrera, deue llamar tres testigos (61) e dezirles assi: Fago de vos afruentas, (*p*) como fabla con mi muger contra mi defendimiento. E estonce deuele (*q*) fazer prender, e darlo al Judgador; e si non le pudiere prender, deuelo dezir al Judgador del lugar, e pedir de derecho, que lo recabde; e el Judgador deuelo assi fazer. E si fallare en verdad que fablo con ella despues que le fue defendido, assi como sobredicho es, deuel dar pena de adulterio, bien assi como si fuesse acusado, e vencido dello. E aun si el marido lo fallasse fablando con ella en la Iglesia, despues que el gelo ouiesse defendido, non le deue prender, mas (*r*) el Obispo, o los Clerigos del lugar, lo deuen prender, e darlo en poder del Juez a la demanda del marido, porque pueda ser tomada vengança de aquel que este yerro faze.

LEY 13. *Como vn ome puede matar a otro que fallasse yaziendo con su muger.*

El marido que fallare algund ome vil

(n 2) le Acad.
(ñ) *que non fable con ella.* Acad.
(*o*) diciendol, Acad. 1.

(*p*) de como fallo á fulano con mi mugier. Acad. 1.
(*q*) prender si pudiere et darlo Acad. prender si pudiere et si non lo podiere prender. Acad. 1.
(*r*) el pueblo del logar lo deben dar. Acad. 1.

mismo se convence con las ll. que dejamos citadas en las notas precedentes. Si los siervos no estuviesen en uso de la muger, ora sean propios del padre ó de algun estraño, pueden ser manumitidos, como se indica aqui; lo que sin embargo limita y entiende Salicet. en la cit. l. 3. col. 2., á menos que obrase ya en juicio alguna presuncion de que tuviesen alguna noticia del adulterio los siervos de quienes la muger no tiene el uso, ni la propiedad; pues como entonces deben sufrir tormento, segun la cit. l. 27. §. 6. D. *ad leg. Jul. de adulter.* no pueden entre tanto ser manumitidos: véas. el cit. autor. en la l. 3. C. del mismo tit. col. 1. vers. *unde ego eos sic concordo.*

(57) Aun los siervos estraños pueden sufrir tormento, como se ha dicho en la nota antecedente, segun se desprende de la l. 27. §. 6. D. *de adult.* vers. *Divus.*, bien tenga la muger el uso de ellos, ó si no lo tiene cuando se presume que saben algo del adulterio, segun queda dicho tambien.

(58) Conc. l. 34. C. *ad leg. Jul. de adulter.* y l. 12. tit. 14. Part. 3. con lo dicho allí.

(59) Conc. la auténtica *si quis ei*, C. *ad leg. Jul. de adulter.* y la Novel. de donde se tomó aquella y la l. 12. tit. 14. Part. 3. con lo dicho allí; defendiendo Salicet. que es necesaria la escritura, é infiriéndose de la cit. l. 12. que debe venir autorizada por escribano.

(60) No bastaria decir esto una sola vez, aunque mediase en el acto la protesta de que valga aquel dicho por los tres que la ley requiere; y sirve al intento lo que nota la Glos. y Bart. en la l. 4. D. *de pignor. action.* á saber, cuando uno dice por tres veces consecutivas á su deudor que le pague; y esto mismo dice Jas. en la l. 18. D. *de verb. oblig.* col. 2. y Bart. en la l. 15. §. 2. D. *de injur.*

(61) Asi se dice tambien en la cit. auténti-

(62) en su casa, o en otro lugar (63), yaziendo con su muger (64), puedelo matar sin pena

ca y en la l. 12. tambien cit.

(62) Conc. l. 24. resp. 1. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y l. 4. C. del mismo tit. Cyn. Salicet. y los DD. sobre la cit. l. 4. sostienen que debe dejarse al arbitrio del Juez decidir quién sea hombre vil; y Ang. allí dice, que segun la calidad del reo y del injuriado, se llaman personas viles las que espresa la l. 7. vers. *humiles*, C. *de incest. nupt.* y la l. ult. tit. 14. Part. 4. ¿Puede el vasallo matar al señor que hallare cometiendo adulterio con su muger? Luc. de Pen. en la l. 2. C. *in quib. casib. colon. censit. Domin. accus. poss.* sostiene la negativa porque la persona del señor debe ser sagrada para el vasallo; y si este debe respetar la fama del primero, segun la l. 33. §. penult. D. *de adult.*, mas debe respetar su vida. ¿Por ll. del reino podrá el marido matar al adúltero sorprendido enfragante, aunque sea noble? Segun el texto de la l. 2. tit. 15. lib. 8. *Orden. Real.* y de la 82. *de Toro*, podrá hacerlo el marido, porque indistintamente permiten dichas ll. la muerte del adúltero y de la adúltera, y asi lo sostienen algunos comentadores; y creemos que asi se observaria en la práctica: sin embargo no decimos que las ll. citadas hagan indispensable semejante resolucion, pues las palabras de la l. 2. son las que siguen: «*que toda muger que fuere desposada por palabras de presente con ome que sea de catorze años complidos, é ella de doze años acabados, é ficiere adulterio, si el esposo los fallare en uno, que los pueda matar si quisiere á ambos á dos, assi que non pueda matar al uno i dejar al otro, podiéndolos á ambos á dos matar:*» con estas palabras es cierto que no se distingue el hombre honrado del hombre vil; pero parece debe sobreentenderse la diferencia, en vista de otras ll.; l. 28. D. *de legib.* cap. *cum expediat, de election.* lib. 6.; dándose igual respuesta á la cit. l. 82. cuyos términos son igualmente generales que los transcritos. Una observacion sin embargo puede hacerse para afirmar que queda derogada la entendida diferencia de personas por las citadas leyes del reino; pues como ellas contra lo prevenido por derecho comun y por derecho de Part. permiten que el marido bien sea noble ó plebeyo mate á su muger sorprendida en adulterio; parece que con la misma generalidad podrá decirse del adúltero, que puede ser muerto por el ofendido por mas que sea noble, pues es sabido que es legítima la ilacion en los correlativos, l. ult. C. *de indict. viduit. toll.*, aunque sea la materia penal, segun enseña Jas. allí col. 3. vers. 2. *principalis conclusio*; pues habiéndose quitado la prohibicion donde habia mayor dificultad, parece deberá entenderse quitada asimismo donde la habia menor; y bajo este supuesto dice la l. 22. §. 4. D. *de adult.* que por esto se permite al padre y no al marido matar á la muger y al que cometiese adulterio, porque á menudo la ternura paternal mitiga el furor del padre en beneficio de sus hijos; al paso que debió temperarse el furor del marido que fácilmente pudiera conducirle á cometer algun esceso. Si el marido fuese persona vil podrá matar al adúltero y á la muger sorprendidos en acto torpe? La l. 3. D. *de adult.* con la Glos. allí estan por la negativa, y lo mismo defienden Alberic. en la l. 24. §. 3. D. del mismo tit. despues de Oldrald. y Bart., porque un hombre vil no puede acusar como marido, y por lo mismo menos podrá matar, atendido el cit. §. 3. Contra lo dicho obra la l. 13. §. 1. D. *de adult.* allí; *neque enim soli Atridæ uxores suas amant*; de lo que se infiere que aun los hombres viles podrán acusar como maridos, y por lo mismo tambien matar en el caso supuesto.

En órden á la disposicion de la l. 24. sobre cit. puede decirse, que habla con referencia á cuando el padre y el marido intentan á la vez su acusacion; en cuyo caso no es estraño que se prefiera el padre, cuando fuese vil el marido; y adviértase que tampoco se niega allí al marido la facultad de acusar como tal. Tal vez atendida la disposicion general de las ll. del reino se observaria en la práctica esta doctrina. Segun la disposicion de la l. 82. *de Toro*, no tendrá lugar lo que notan Alberic. y Bart. en el cit. §. 3. á saber, que siendo el matrimonio nulo no puede el marido matar al adúltero, porque no tiene derecho de acusar como tal marido segun la cit. l. 13. §. 4. D. *de adult.*; pues como la l. de Toro permite la acusacion en el caso supuesto, debemos decir asimismo que permitirá la muerte.

(63) Nótese bien la disposicion de esta ley que estiende la de la l. 24. al principio D. *ad leg. Jul. de adulter.* pareciendo conformarse en el particular con lo que dice Azon en la suma C. del mismo tit. col. ult., contra la cual opinaban comunmente los Aut., diciendo que la autent. *si quis ei*, y la Novela de donde se tomó, eran solamente aplicables al caso especial que espresan.

(64) Basta que sean sorprendidos en actos impúdicos, l. 23. D. *de adult.* con la Glos. allí, Bart. en la l. 25. D. del mismo tit.; y véas. lo que dice el propio autor en la l. 2. D. *de furt.*, respecto de aquel que fue sorprendido en alguna casa donde viviere una muger hermosa. ¿Queda probado el adulterio

ninguna (65), maguer non le ouiesse fecho la afruenta que diximos en la ley ante desta. Pero non deue matar la muger (*s*) (66), mas deue fazer afruenta de omes buenos, de como lo fallo; e de si, meterla en mano del Judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome (*t*) fuere tal, a quien el marido de la muger deue guardar, e fazer reuerencia, como si fuesse su señor (67), o ome que lo ouiesse fecho libre (68), o si fuesse ome honrrado (69), o de gran lugar, non lo deue matar porende; mas fazer afruenta, de como lo fallo con su muger, e acusarlo dello ante el Judgador del lugar; e despues que el Judgador supiere la verdad, deuel dar pena de adulterio.

LEY 14. *Como el padre que fallasse algun ome yaziendo con su fija, que fuesse casada, los deue matar a ambos, o non a ninguno.*

A su fija (70) que fuesse casada (71), fa-

(*s*) *Al pie del Cod. Acad. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. Puede hoy el marido et aun el esposo que fuere desposado con palabras de presente, si fallare la muger ó la esposa con otros, matarlos. Et non debe dexar el uno et matar el otro si amos los pudiere matar, segun se contiene en la ley nueva que comienza: Contienese, en el titulo de los adulterios et de los fornicios.

(*t*) vil Acad.

Por el solo hecho de que tenga uno en su casa la consorte agena en clase de criada, repugnándolo el marido? Véas. á Bald. en la l. 3. C. *si mancip. ita venier. ne prostit.* donde apoyándose en el texto de la misma, afirma que se presume la fornicacion; y para ver si queda probado el adulterio, véas. á Bart. en la l. 2. §. ult. y en la citada l. 23. D. *ad leg. Jul. de adulter.* Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 2. y 5. y añade la Glos. en el cap. *neque aliqua*, 27. cuest. 1. y en el cap. *dixit dominus*, 23. cuest. 1.; y en órden á la muger que fuese al baño con hombre que no fuera su marido; véas. la Glos. en el cap. *non oportet*, dist. 71. y la otra Glos. en la l. 1. C. *de extraor. crim.*

(65) Añad. la cit. l. 24. D. *ad leg. Jul. de adulter.* y la 4. C. del mismo tit.; de modo que inadvertidamente dijo Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 1. poderse establecer como regla general que el marido no puede impunemente dar muerte al adúltero sorprendido enfragante, aunque fuese persona vil, por mas que el matador deba sufrir pena mas leve. —* Véas. adic. á la not. 86. de este tit.

(66) Queda derogada esta disposicion por ll. posteriores segun se ha dicho.—*Véas. adic. á la not. 86.

(67) Asi lo enseña Azon en la suma C. *ad leg. Jul. de adulter.* col. ult. citando al intento la l. 38. §. 9. D. del mismo tit. que habla del liberto; siendo sabido que lo acordado por este se estiende al vasallo, porque se equiparan ambas personas, asi Bald. en la l. 10. C. *de oper. libert.* col. penult. y asi tambien lo enseña Franc. Curs. trat. *Feudali*, part. 4. *causa amissionis feudi*, cuest. 4. y Jas. en la l. 26. §. 12. D. *de cond. indebit.*

(68) Añad. la cit. l. 38. §. 9. D. *de adult.*: Hoy dia vista la generalidad con que se espresan las ll. del reino recordadas en la not. 62. precedente; ¿será lícito dar muerte al señor ó patrono? Segun el texto del cit. §. 9. parece debe estarse por la negativa, pues en el mismo se lee, que si el patrono fuese sorprendido en acto de adulterio, parece cosa dura que el liberto pueda darle muerte, pues si tiene obligacion de respetar su fama, mayor la tendrá de respetar su vida. Como quiera, si en el caso supuesto, de hecho matase el liberto á su patrono, parece deberá ser castigado con mas blandura, atendido el justo dolor que motivó el atentado, l. 38. §. 8. D. *ad leg. Jul. de adulter.* l. 4. C. del mismo tit. y l. sig. de este tit. y Part.

(69) Esto es que no sea persona vil.

(70) Conc. l. 20. D. *ad leg. Jul. de adult.* entendiéndose de la hija que está bajo la patria potestad, como asi lo espresó la l. cit. de donde se tomó la presente, pues por el matrimonio no sale la hija del poder de su padre, segun la l. 5. C. *de condition. insert.*; de modo que como hoy dia segun ll. del reino por el matrimonio salen las hijas de la patria potestad, segun la l. 47., *de Toro;* el padre no podrá dar muerte á su hija y al adúltero. Sin embargo Miguel, otro de los glosadores de las ll. de Toro, defiende lo contrario en la l. 82., afirmando que compete al padre el derecho indicado, aunque la hija se halle fuera de su poder, fundándose para ello en el texto de la l. penult. tit. 7. lib. 4. *Fuero de las ll.* donde se dice; que no solo el padre, sino aun el hermano, y los tios paternos ó maternos ú otro cualquier pariente de sangre que tuviese en su casa á la adúltera, puede darla muerte junto con el adúltero, infiriendo de aqui que no debe atenderse sobre el particular el derecho de patria potestad, por lo mismo que la l. cit. autoriza aun á los que no lo tengan, para ejercer aquel derecho. Pero debe advertirse que la l. cit. no puede alegarse como tal, donde no se probase su observancia, y creemos que realmente no está en uso; y por lo mismo parece que

llandola el padre (72) faziendo adulterio con algund ome en su casa mesma, o en la del yerno, puede matar (73) a su fija, e al ome que fallare faziendo enemiga con ella; pero non deue matar al vno, e dexar el otro (74), e si lo fiziere, cae en pena, assi como adelante se demuestra. E la razon (75) por que se mouieron los Sabios antiguos a otorgar al padre este poder de matar a ambos, e non (u) al vno, es esta; porque puede el ome auer sospecha que el padre aura dolor de matar su fija, e porende estorcera el varon por razon della. Mas si el marido ouiesse este poder, tan grande seria el pesar que auria del tuerto que recibiesse, que los mataria a entrambos. Pero si el padre de la muger matasse al que fallo yaziendo con su fija, e perdonasse a ella; o si el marido matare a su muger fallandola con otro, (v) e al ome que assi lo desonrrasse; maguer non guardasse todas las cosas, que diximos en las leyes ante desta, que deuen ser guardadas, como quier que erraria faziendo de otra guisa, con todo esso, non es guisado que reciba tan gran pena, como los otros que fazen omezillo sin razon; esto es, porque el padre, perdonando a la fija, fazelo con piedad; otrosi, matando el marido de otra guisa que la ley mandasse, mueuese a lo fazer con gran pesar que ha de la desonrra que recibe. E porende dezimos (76), que si aquel a quien matasse fuesse ome honrrado, e el que lo matasse fuesse ome vil,

(u) al varon solo, es esta; porque debe home. Acad. 1.

(v) ó Acad.

hoy dia quedando libre la hija de la patria potestad por su matrimonio, no competerá al padre el derecho referido. —* Véas. adic. á la not. 86.

(71) Es decir pues que no compete este derecho al padre sobre su hija soltera, ó viuda, lo que se confirma con la l. 22. §. 1. D. *ad leg. Jul. de adulter.* por mas que parezca obrar en contrario el cap. *si vero*, 3. *de sent. excom.* vers. *nec ille*, donde se habla de la escomunicacion impuesta por el cap. *si quis suadente*, segun el cual el reo debe proceder con dolo, y este no se presume en el caso en cuestion, atendida la gravedad del dolor; y al mismo propósito obra lo que diremos en la Glos. sig.

(72) ¿Hallando el hijo á su madre en adulterio, puede matarla? La Glos. sobre la l. 23. D. *de adult.* recuerda las opiniones de diversos autores, y deja la cuestion indecisa. Cyn. Salicet. y otros, afirman no ser lícito al hijo llegar á tal estremo, segun las ll. 20. y 21. D. del mismo tit.; y en apoyo de esta opinion sirve segun Salicet. la l. 4. C. *ad leg. Jul. de adulter.* que permite á los hijos obrar en el sentido indicado, precediendo el mandato paterno, lo que convence que á no mediar este no podrán impunemente entregarse á tal esceso; deduciéndose de aqui que si tal no puede el hijo, menos lo podrán el hermano, tio y demas parientes. Añad. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, vers. *an patri liceat.* Adviértase que si se tratara de un rapto, debiera resolverse en distinto sentido segun la l. única despues del princip. C. *de rapt. virginum.*

(73) ¿Tienen observancia las ll. que permiten al padre y al marido dar muerte á los adúlteros? Tal permiso aparece desde luego ilícito y fomenta el pecado; y por lo mismo deberá resolverse contra la validez de aquellas leyes, segun espresa la Glos. en el cap. *inter hæc*, 33. cuest. 2. que sigue Abb. en el cap. *veniens*, 15. *de sponsal.* y en la repet. del cap. *cum esses*, *de testament.* y Ricardo en la cuarta parte dist. 37. cuest. 2. art. 1. Felin. en el cap. *ecclesia sanctæ Mariæ*, col. 15. *de constit.* vers. *item posset*, dice, que no es absurdo pensar y resolver como mas seguro que en las provincias no sujetas al imperio de la Iglesia, el padre y marido pueden impunemente cometer el homicidio, por lo mismo que la ley lo tolera; y de este modo, segun afirma, opina tambien Juan de Anan. en el cap. *interfecisti*, col. 2. *de homicid.*; advirtiendo segun el cit. autor que la ley no permite aquellos actos para que los particulares puedan saciar su venganza, sino que mas bien los disimula como resultado de un dolor terrible y justo; y por esto es que las mismas leyes requieren para el disimulo, que los actos en cuestion se hagan de pronto y sin distincion entre los reos; Véas. l. 23. §. 4. D. *de adult.* y añad. lo que dijimos en la l. 5. tit. 3. de esta Part. —*Véas. adic. á la not. 86.

(74) Esta disposicion se entenderá precisamente cuando los dos criminales pudiesen ser muertos, segun la l. 2. tit. 15. lib. 8. *Orden Real.*: ¿y si uno de aquellos huyó? véas. á Ang. en la l. 4. al fin D. *de adult.* donde trata tambien de cuando el fugitivo alcanzó tierra agena, resolviendo entonces conforme con Oldrald. y Juan Andr. que no es lícito dar muerte al prófugo, l. 17. §. 13. *de ædilit. edict.* cuya resolucion debiera entenderse cuando los territorios en cuestion fuesen de distinto príncipe, porque de lo contrario el mismo príncipe y la ley le autorizaron.

(75) Señálase esta razon en la l. 22. §. 4. D. *ad leg. Jul. de adulter.*

(76) Añad. l. 38. §. 8. D. *de adult.* l. 4. C. del mismo tit. y l. 7. §. ult. D. *ad leg. Jul.*

que deue el matador ser condenado para siempre a las lauores del Rey. E si fuessen iguales, deue ser desterrado en alguna Isla por cinco años. E si el matador fuesse mas honrrado que el muerto, deue ser desterrado por mas breue tiempo, segun aluedrio del Judgador ante quien tal pleyto acaeciesse.

LEY 15. *Que pena meresce el ome, o la muger, que faze adulterio; e como se pueden perder la dote, e las arras, e como se pueden cobrar.*

Acusado seyendo algund ome, que ouiesse fecho adulterio, si le fuesse prouado que lo fizo, deue morir (77) por ende: mas la muger (78) que fiziesse el adulterio, maguer le fuesse prouado en juyzio, deue ser castigada, e ferida publicamente con açotes, e puesta, e encerrada en algun Monasterio de dueñas; (*x*) e demas desto, deue perder la dote (79), e las arras (80) que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido (81). Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puedelo fazer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puedela sacar del Monasterio, e tornarla a su casa: e si la recibiere despues asi, dezimos, que la dote, e las arras, e las otras cosas que tienen de consuno, deuen ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho. E si por auentura, non la quisiesse perdonar, o si muriesse en ante de los dos años, estonce deue ella recebir el abito del Monasterio, e seruir en el a Dios para siempre, assi como las otras Monjas. E los otros bienes que ouiere, que non sean de dote, nin de arras, si ouiere fijos, o nietos, deuen ellos auer destos bienes las dos partes, e el Monasterio la tercera. E si fijos, o nietos non ouiere, estonce, si tal muger ha padre, o madre, o auuelo, o auuela, que non fuessen consentidores del adulterio, deuen auer la tercia parte, e el Monasterio las dos. E si por auentura, non ouiere ninguno destos parientes sobredichos, deuen ser todos los bienes del Monasterio en que fue metida. Pero si la muger casada (82) fuesse prouado que fiziesse

(*x*) *Al pie del cod. Acad. 1. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. Acusando el esposo de palabsas de presente, ó el marido á la esposa ó á la mugier de adulterio, et probándogelo, debe seer metida en su poder, et faga della et de us bienes lo que quisiere „ segund se contiene en la ley nuea que comienza: Contiénese, en el titulo de los adulterios de los fornicios.

repet.

(77) Añad. l. 30. C. *ad leg. Jul. de adult.* y allí á Salicet. col. ult., aprobándose la opinion de la Glos. en la L. 2. §. 3. D. *de his qui notant. infamia*, l. 13. D. *de his quib. ut indign.* y l. 4. §. 7. D. *de re militar.* reprobándose la opinion de Juan que se lee en la Glos. sobre la l. 5. D. *de quæstion.* con la cual parece conformarse Cyn. en la cit. l. 30. Por derecho de España se ejecuta la pena señalada en la l. 1. tit. 7. lib. 4. *Fuero de las l.l.* mandada obserrar por la 81. *del órden de Toro.* Por derecho canónico, la pena se ve en el cap. *de benedicto*, 32. cuest. 1.—*Véas. adic. á la not. 86.

(78) Conc. la autént. *sed hodiè;* mas ahora se observa entre nosotros la cit. l. *del Fuero* tanto en el varon como en la hembra

(79) Hé aqui como acusando el marido criminalmente el adulterio de su muger, fuera el dote de aquel, lo que parece contra lo dispuesto en la autént. *sed hodiè, C. ad leg. Jul. de adulter.* segun opinan Juan de Imol. y Alex. en la l. 47. D. *solut. matrim.*; y añade el texto de la autént. *ut liceat matri et aviæ*, §. *quia verò plurimas,* col. 8. y á Bald. y Salic. en la cit. autént. *sed hodiè.* Adviértase que por la l. 1. tit. 7. lib. 4. *Fuero de las ll.* y por la 81. del *órden de Toro*, hay nuevas disposiciones que deben observarse relativamente al dote y demas bienes de la adúltera. Sobre el adulterio espiritual; véas. á Abb. en el cap. ult. *de convers. conjug.* donde dice que la muger rea de heregía pierde su dote, y el marido en igual caso la donacion *propter nuptias.*

(80) Añad. la Glos. en el cap. *plerumque, de donat. inter vir. et uxor.*

(81) Si el marido tuviere hijos de la muger adúltera, despues de su muerte adquirirán estos todos los espresados bienes, segun la autént. *ut liceat matri et aviæ*, cap. 9. §. *si vir*, y el cap. *quia verò plurimas*, y la Glos. en el cap. *ut lite non contestata*, donde véas. á Bald. y á Andr. Siculo núm. 64.; añad. la cit. ley del *Fuero* donde se lee la recordada disposicion, añadiéndose ademas que se observa lo propio con tal que haya hijos de cualquiera de los dos esposos.

(82) Esta palabra indica que esta ley aclara la l. única C. *de mulier. quæ serv. prop. se injunx.* de modo que la disposicion solo tenga lugar siendo casada la dueña del siervo, por mas que la Glos. en la cit. ley romana notada por Salicet., pretende que debe observarse, ora sea ó no casada la señora. La Glos. en el cap. *si qua*, 12. cuest. 2. interpreta tambien la citada ley del Cód. cuando la señora cometiese adulterio, sin negar por esto que debiera observarse asimismo su mandato,

adulterio con su sieruo (83), non deue auer la pena sobredicha, mas deuen ser quemados (84) ambos a dos porende. Otrosi dezimos, que si alguna muger casada saliesse fuera de casa de su marido (85), e fuyesse a casa de algun ome sospechoso, contra voluntad de su marido, o contra su defendimiento, si esto pudiere ser prouado por testigos que sean de creer, que deue perder porende la dote, e las arras, e los otros bienes que ganaron de consuno, e ser del marido: pero si fijos le fincassen desta muger mesma, ellos lo deuen auer despues de la muerte de su padre; e maguer aya fijos de otra muger, non deuen auer alguna cosa destos bienes atales. E si por auentura la perdonare el marido, e la recibiere, non aura despues demanda en estos bienes por esta razon.

LEY 16. *Que pena merecen aquellos que a sabiendas se casan dos vezes.*

Maldad conocida fazen los omes en casarse dos vezes a sabiendas, biuiendo sus mugeres; e otrosi las mugeres, sabiendo que son biuos sus maridos. Otros y ha, que son desposados por palabras de presente, e nieganlo, e desposanse, e casanse con otras mugeres. E aun otros y ha, que seyendo desposados, assi como de suso diximos, maguer non se casen, son sabidores que aquellas con quien son desposados, que se casan con otros; e callanse, e dexan fazer el casamiento, o las casan ellos mesmos con otros que non saben esto. E porque de tales casamientos nacen muchos deseruicios a Dios, e daños, e menoscabos, e desonrras grandes a aquellos que reciben tal engaño, cuydando casar bien, e lealmente, segun manda Santa Eglesia, e casan con tales con quien biuen despues en pecado; e quando cuydan estar assosegados en sus casamientos, e han sus fijos de so vno, viene la muger pri-

cuando no fuese casada. Tal vez pudiera resolverse que no siendo casada la dueña, no debe sufrir la pena de la presente ley, ni de la citada únic. del Cód., lo que se confirma con la 2. tit. 19. de esta Part. donde se señala pena de fuego contra el esclavo en el caso predicho, sin imponerle pena alguna cuando fuese su ama soltera ó viuda. Como quiera, los AA. comunmente entienden la citada ley del Cód. tanto por la muger casada como por la soltera; puesto que las leyes detestan que una muger se entregue á un esclavo suyo, segun lo espresa Ang. allí. Medítese sobre el particular, y véas. lo que se dirá en la not. sig.

(83) Añad. l. únic. C. *de mulier. quæ serv. prop. se injunx.* notándose mas severa la disposicion de nuestra ley que la de la romana, pues en esta no se manda condenar, como aqui, á la rea á pena de fuego, por mas que haya adulterado con su propio esclavo. La muger que se entrega á un esclavo, es afrenta de todo su linage, segun la l. únic. C. *de S. C. Claudian. tollend.* y Bald. allí. Si la que cometiere tal delito fuese viuda ó soltera, véas. lo que dispone la cit. l. únic., y lo que enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 7.; advirtiendo lo que allí dice de los familiares á tenor de lo dispuesto en la indicada l. que menciona, y véas. lo que al intento dijimos en la nota anterior. Si el que tuvo comercio con la muger, fuese familiar de ella, parece sufrirá la pena de la referida l. únic. segun asi lo enseña Ang. y se prueba en la l. 2. tit. 19. de esta Part. cuando dice, *ó sirviente*: véas. ademas sobre el particular la l. 1. tit. 15. lib. 8. *orden. Real.* y por esto Juan Fabr. en el §. 4. *Instit. de public. judic.* hace estensiva la disposicion de la referida l. únic. á cualesquiera que deban guardar alguna muger; de modo que segun el propio autor, si un carcelero delinquiese con una muger puesta bajo su custodia, debe ser castigado con mayor severidad, imponiéndosele en Francia por costumbre la pena de horca.

(84) Tiene lugar esta pena entre nosotros, en vista de la ley del *Fuero*, que está en observancia, segun la cual los adúlteros quedan sujetos al poder del marido? Creemos que á pesar de esto se aplicará la pena de esta ley en el caso en cuestion, pues si como dice Ang. en la cit. l. únic. por la autent. *sed hodie*, C. *de adult.* no deja de imponerse la pena de aquella ley á la muger, como se confirma tambien en la de Part.; por igual razon parece debe resolverse, que la pena especial de que aqui se trata, no queda derogada por la ley *del Fuero*. Si el siervo fuese propio del varon y no de la muger, parece debe tomarse resolucion igual, supuesto que existe una especie de sociedad entre los esposos, siendo comunes á ambos las cosas propias de uno solo, l. 1. D. *rer. amotar.* Bald. en la l. 4. C. *de jur. dot.*; sirve al intento la l. 15. §. 3. D. *qui satisd. cog.*; á mas de que parece obra la misma razon, supuesto que siempre resulta del delito de que hablamos igual deshonra al marido. Mediten sobre esto los que tengan mayor espacio para ello.

(85) Parece tomada esta l. de la 8. §. 3. C. *de repud.* de la autent. *de nupt.* cap. 14. §.

mera, o el marido, e faze departir el casamiento, e fincan por esta razon muchas mugeres escarnecidas, e desonrradas, e malandantes para siempre, e los omes perdidosos en muchas maneras. Porende mandamos (86), que qualquier que fiziere á sabiendas tal casamiento, en alguna destas maneras que diximos en esta ley, que sea porende desterrado en alguna Isla por cinco años, e pierda quanto ouiere en aquel lugar dó fizo el casamiento, e sea de sus fijos, o de sus nietos, si los ouiere. E si fijos, ó nietos non ouiere, sea la meytad de

mitiores, col. 4. y de la últ. tit. 2. lib. 3. y de la 5. tit. 5. lib. 4. *Fuero de las ll.* No se olvide la presente ley de Part. que amplia lo dispuesto por las citadas.

(86) Parece la presente decision nueva para la imposicion de pena á los delincuentes de que se habla, porque era distinta la disposicion de la l. 18. C. *de adult.* Asimismo si se admite la opinion de la glos. en el §. 12. *Instit. de nuptiis* y el §. 1. de la autent. *de incest. nupt.* á saber que los bigamos deben sufrir la misma pena que los incestuosos; tambien bajo este respeto es diferente la disposicion de la ley, aunque en muchos puntos haya adoptado la pena señalada en la cit. l. 18. y en la cit. autent. donde dijo Ang. ser cierta la opinion de la glos. allí, á saber; que la disposicion de la recordada autent. se aplique á cualquier matrimonio ilícito: Añad. Ang. Aret. trat. *malefic.* Part. *che me ay adulterato*, col. 8. donde dice, que muchos entienden equivocadamente la disposicion de la citada l. 18. diciendo que los bigamos deben sufrir la pena capital, cuando segun la l. cit. solo se les impone la del estupro, como lo defendió Salicet. en la cit. l. 18. La pena que hoy se observa es la que señala la l. 6. tit. 15. lib. 8. orden. Real. que solo parece hablar de los varones; de lo que tal vez se inferirá que en cuanto á las mugeres deberá aplicarse todavía esta ley de Part., á menos que la muger casada viviendo su marido case con otro y cohabite con él, en cuyo caso sufrirá la pena de la l. 1. tit. 7. lib. 8. del *Fuero*, y de la 2. tit. 15. lib. 8. *orden. Real*, y la que para su caso especial señala la l. 7. del mismo tit. El que acusa á uno de bigamia, deberá probar que vive el primer cónyuge, sin que baste el argumento de presuncion fundado en la ley que presume estenderse hasta cien años la vida del hombre, segun Bart. y Socin. en la l. 8. D. *de reb. dubiis.* Si los inquisidores de heregía pueden conocer de este delito? Veas. Lap. y Doming. en el cap. *accusatus.* §. *sanè, de hæretic.* lib. 6. que sostienen la afirmativa, y Gundisal. y Villadiego trat. *de hæretic. pravit.* cuest. 9. quien distingue entre los que contrajeron su matrimonio pública ó ocultamente: véas. tambien sobre el particular á Diego Covarrub. part. 2. trat. *matrim.* cap. 7. §. 3.—*En la not. 55. tit. 14. Part. 3. hablamos estensamente de la prueba de indicios y sospechas; probando que no es admisible por punto general, mayormente en causas criminales, y que la práctica actual de imponer en vista de aquella, pena estraordinaria á los procesados, es contraria á leyes espresas y terminantes. No olvidamos recordar allí mismo que de la entendida regla venian señalados ciertos casos de escepcion en algunas leyes que dejamos notadas.

El delito de adulterio de que se trata en el presente tit. parece ser otro de los esceptuados, admitiéndose en él la prueba de indicios, conforme asi se desprende de las ll. 10, 11 y 12. de este tit. y Part. y de la 12. tit. 14. Part. 3. La prueba plena del adulterio, es difícil por la naturaleza misma del delito, y mas todavía por las precauciones que se toman para hacerlo encubiertamente. De esta consideracion y de lo que espresan las leyes citadas, pudiera deducirse al parecer, que para probar el adulterio se admiten presunciones de toda especie y testigos singulares; pero examinadas detenidamente las palabras y espíritu de aquellas, se echa de ver que escluyen la entendida generalidad, limitándose á ciertos antecedentes y determinadas presunciones. La ley 10 de este tit. dice, que el adulterio puede probarse por declaracion de los esclavos de los adúlteros, bajo ciertas formalidades que la misma indica: la 11. establece que cuando el acusado de adulterio con cierta muger, se defendiese alegando que era parienta suya muy de cerca y el Juez le absolviera bajo este concepto, si despues de muerto el marido casase con ella, queda con esto solo probado el adulterio y por lo mismo debe recibir pena el presunto reo: segun la ley 12., sospechando el marido que su muger hace adulterio ó trabaja por hacerlo debe intimar por escrito tres veces y ante hombres buenos á aquel de quien sospecha, que no entre en su casa, ni se aparte con ella en otra casa ó lugar, ni la hable: Si despues de esto le hallare con su muger en alguna casa ó lugar apartado, puede matarle: Si los hallare hablando en carrera ó calle, debe llamar tres testigos, y puede prender ó hacer prender en seguida al contraventor quien será castigado por el Juez como verdadero adúltero: Finalmente, si los encontrare hablando en la Iglesia, hará que prendan al reo los clérigos, quienes lo entregarán al Juez seglar para el

castigo. Todos estos casos se hallan mas circunstanciados todavía en la cit. l. 12. tit. 14. Part. 3.; pero debemos advertir que lo prevenido en ellos es de poca ó ninguna utilidad en el dia.

Aunque en las leyes solo se autorize el castigo del adulterio en vista de las presunciones espresadas; esto no obstante los AA. movidos tal vez por consideraciones de utilidad pública, dan mayor latitud á la indicada prueba de presunciones, admitiéndola por punto jeneral en los delitos de que estamos hablando, bien sean aquellas análogas ó no á las que la ley señala.

Verdaderamente en apoyo de estas doctrinas con dificultad pueden servir no solo las ll. cits. sino aun las demas de Nov. Rec. en que se sanciona para ciertos casos la prueba privilejiada; pero si prescindiendo de ellas nos remontamos al *Fuero Juzgo*, hallaremos en la l. 3. tit. 4. lib. 3. admitida la prueba de indicios para el adulterio, pues allí se dice ser bastante que acuse el marido por indicios y señales competentes, *competentibus signis vel indiciis maritus accuset*; espresandose tambien en la l. 9. del mismo tit. y lib. que basta aparezca la muger convicta por indicios manifiestos; *manifestis indiciis convicta patuerit*. Como quiera, la práctica constante admite la doctrina de los AA., dando por bastantes los indicios y presunciones para imponer pena contra el adulterio, sino la señalada por la ley, al menos otra estraordinaria que considere el Juez proporcionada á la gravedad y circustancias del caso, y á la menor ó mayor fuerza de las presensunciones que resulten.

En la cuestion de si cada aventura ó acto que puede servir para probar la infidelidad de la muger casada, debe necesariamente estar apoyado por dos testigos; deciden los prácticos, que se deben reunir las diferentes deposiciones aunque singulares, bastando asi unidas para probar el adulterio. La connexion ó la concurrencia de dos testigos, no es necesaria sino cuando se trata de probar un acto único, como un homicidio etc.; pero tratándose de un hábito, ó de un crímen seguido de muchos actos reiterados como la demencia ó locura de un hombre, la desarreglada conducta de una muger, ó las negociaciones ilícitas de un usurero; se han de reunir los diferentes hechos relativos á la misma especie y los testigos singulares hacen prueba llena y acabada.

En órden á la pena de adulterio se ha indicado ya en las notas precedentes, que por l.l. del *Fuero juzgo* la muger debia ser puesta junto con su cómplice en manos del marido, para que este hiciese de ellos y de sus bienes lo que mejor le pareciere, salvo cuando tenga hijos legítimos cualquiera de los adúlteros, en cuyo caso estos los adquirirán. Por demas es advertir que estas disposiciones no pueden observarse en nuestros tiempos en que no se concede tanto á la venganza de los particulares. Las mismas l.l. del *Fuero juzgo* disponian tambien, que si el marido ó esposo matase á la muger y al adúltero, no incurria en pena alguna; véas. l. 2. y 4. tit. 4. lib. 3.: Y observamos igualmente que en el propio tit. se manda; que la muger que yaciere con hombre casado, sea entregada á disposicion de la consorte de este.

El *Fuero Real* que copia frecuentemente las l.l. del *Fuero juzgo*, estableció de conformidad con este, que en caso de adulterio fuesen puestos los adúlteros á disposicion del marido, y confiscados sus bienes á favor del mismo, añadiendo ademas que no puede el marido matar al un reo, dejando libre al otro; l. 1. tit. 7. lib. 4. que es la 1. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.

Antonio Gomez en sus comentarios á la l. 81. *de Toro* núm. 48. hablando de la cit. l. del *Fuero Real*, asegura que en su tiempo estaba vigente en la práctica; y el Sr. Goyena *Cód. crim.* tom. 2. §. 1524. aunque no se atreve á desmentir á un testigo tan respetable, sin embargo dice pue no se inclina á creer la práctica que él mismo recuerda, porque considera imposible que en la España del siglo 16. se practicase aquella barbarie dictada solo por el deseo de venganza á qué tan dificilmente renunciaban los pueblos godos. Mas sea de esto lo que se quiera; lo cierto es prosigue, que en el dia no se observa la disposicion de la ley recordada; que la pena corporal del adulterio es enteramente arbitraria y por lo general demasiado benigna; y que aun la pérdida de la dote y arras por parte de la adúltera, no encuentra acogida en los tribunales, aun que en mi concepto dice, debiera encontrarla.

La l. 1. tit. 21. *Orden. de Alcalá* que es la 2. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec. corrigiendo la del Fuero, dispone que toda muger que fuere desposada por palabras de presente con hombre que sea de catorce años cumplidos, y ella de doce años acabados, é hiciere adulterio; si el esposo los hallare en uno, que los pueda matar, si quisiere, ambos á dos, asi que no pueda matar al uno y dejar el otro, pudiéndolos á ambos á dos matar; y si los acusare á ambos ó á cualquier de ellos, que aquel contra quien fuere juzgado, que lo metan en su poder, y haga de él y de sus bienes lo que quisiere.

Esta ley y la 1. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec. difieren mucho de las 13. y 14. de este tit. y Part. que por lo tanto deben entenderse de-

aquel que rescibió el engaño, e la otra mitad de la Camara del Rey: e si amos fueren sabidores que alguno dellos era casado, e a sabiendas caso con el, estonce deuen ser amos desterrados cada vno en su Isla, e los bienes de qualquier dellos, que non ouiere fijos, nin nietos, deuen ser de la Camara del Rey (*y*).

TITULO XVIII.

DE LOS QUE YAZEN CON SUS PARIENTAS, O CON SUS CUÑADAS.

Muy grand pecado fazen los omes, yaziendo con sus cuñadas o con sus parientas; a que dizen en latin, incestus. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Adulterios, queremos aquí dezir deste pecado, que cosa es, e fasta qual grado deue ser pariente, o cuñado, el que yaze con la muger, para caer en este pecado: e quien lo puede acusar despues de caydo, e ante quien, e en que ma-

(*y*) *Al pie del cod. Acad. 1. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. Si la mugier ó la esposa de otro por palabra de presente yoguiere con aquel con quien caso ó se desposó, seyendo vivo el primero marido ó esposo, debe seer metida en poder del primero marido ó esposo para que faga della et de sus bienes lo que quisiere. Et eso mesmo debe seer fecho del segundo marido ó esposo, si yoguiere con ella sabiendo que era casada ó desposada, segund se prueba por la ley nueva que comienza: Contiénese; en el titulo de los adulterios et de los fornicios.

rogadas ó modificadas.

La 13. autorizaba al marido para matar al adúltero pero no á la muger; y la 14. concedia igual derecho al padre que encontrase á su hija casada yaciendo en la casa paterna ó en la del marido; pero tenia que matar á los dos y no al uno sin el otro.

Al presente y á tenor de las l.l. de Nov. Rec. hasta aquí recordadas, puede el marido matar á ambos adúlteros; y los autores fundados en la cit. l. 1. tit. 21. limitan este derecho á solo el marido, negándolo absolutamente al padre tanto respecto de la hija adúltera como de su cómplice.

Las leyes *de Toro*, queriendo evitar por medios indirectos que los particulares se tomasen la justicia por su mano, con desdoro de la autoridad pública, determinaron que, el marido que matare al adúltero y á la adúltera, aunque los hubiese sorprendido enfragante, y la muerte se hubiese ejecutado con justicia, no ganase la dote de la muger ni los bienes del que matare, salvo si la muerte ó condena se dispuso por autoridad de los tribunales: l. 82. *de Toro*, que es la 5. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.

Algunos A.A. juzgan, y al parecer con fundamento, que en la actualidad, no solo tiene abolidas la práctica las penas que antes se imponian por el adulterio, sino que lo está tambien la facultad concedida al marido de matar á los adúlteros. El Sr. Gutierrez, *Práctic. crimin.* cita para comprobar y justificar esta opinion, el auto acordado de Felipe V. que forma la l. 3. tit. 20. lib. 12. Nov. Rec. por el cual se prohiben absolutamente los duelos y satisfacciones privadas de cualesquiera agravios é injurias, prometiendo el legislador tomarlas sobre sí y á su cargo para que no queden sin castigo, al cual no solo se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que se aumentarán hasta el último suplicio.

En apoyo de esta doctrina y para hacer ver la utilidad de que no se permita á los particulares ofendidos la facultad que la ley les concedia, se espresa asi un criminalista español: «El riesgo á que se esponia el marido, de ser sobre ofendido, la víctima de los ofensores reunidos; ó que le sirviese de pretesto ó disculpa si mataba á alguno de ellos por otra causa; han obligado á la justicia á reservarse el derecho de castigar estas ofensas hechas á la fe conyugal; y porque matándoles en aquel acto de pecado, no pierdan los adúlteros la vida eterna, si no se les deja lugar al arrepentimiento. Por estos fundamentos está prohibido á todos el tomarse por sí mismos la satisfaccion de cualquier agravio, y reservado á la justicia el castigar al ofensor ó injuriante; bien que si los matase en aquel mismo acto, tendria defensa, por el justo dolor de la injuria é infamia que se le hace y no poder contenerse en la venganza de tan atroz agravio.»

Nuestro *Cód. penal* de 1822. desterró ya el exorbitante derecho concedido por las antiguas leyes al marido y al padre; y en su art. 683. señalando la pena contra los adúlteros, dice, que la muger pierde todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufre ademas una reclusion por el tiempo que quiere el marido, con tal que no pase de diez años: en cuanto al adúltero, debia sufrir la misma pena de reclusion que la muger, y la de destierro del pueblo, mientras viviere el marido, á no ser que este consintiera lo contrario.

En la l. 16. de este tit. y Part. se habla de la pena de la bigamia, y notamos con estrañeza que se señala menor que por el adulterio, siendo asi que este va siempre unido al de bigamia mediando muger casada; por manera que dos delitos no tienen pena tan grave como un solo de ellos. Esta reflexion obra tambien sobre las leyes recopiladas, que se refieren á las de Part. como puede verse en

nera, e a quien: e que pena merece el ome, o la muger, si le fuere prouado este yerro, e por que razones se puede escusar desta pena.

LEY 1. *Que cosa es el pecado que faze ome con su parienta, a que dizen en latin, incestus: e fasta qual grado es pariente de la muger el que faze este pecado.*

Yazer ome con su parienta, o cuñada, es pecado (1) que pesa mucho a Dios, e que tienen los omes por muy gran mal, e llamanlo en latin, incestus; que quiere tanto dezir, como pecado que es fecho contra castidad; e cae en este pecado el que yaze a sabiendas con su parienta (2) fasta el quarto grado (3), o con cuñada (4), que fuesse muger de su pariente fasta en esse mesmo grado.

LEY 2. *Quien puede acusar al que cae en pecado de incesto, e ante quien; e en que manera, e a quien.*

Al que yoguiesse con su parienta, o con su cuñada, puede acusar cada ome del Pueblo, fasta aquel tiempo (5), que diximos que puede ser acusado de adulterio el que lo fiziere: e puedelo fazer ante el Judgador del lugar do fuere fecho el yerro, o delante aquel que ha poder de apremiar el acusado: e deue ser fecha la acusacion deste pecado, en aquella mesma manera, que diximos, que pueden fazer la del adulterio. Otrosi, puede ser acusado deste yerro todo ome que lo fiziere, fueras ende moço menor de catorze años, e la moça menor de doze.

LEY 3. *Que pena merece el que yoguiesse con su parienta, ó con su cuñada; e por que razones se puede escusar desta pena.*

Con parienta, o con cuñada, faziendo algun ome pecado de luxuria a sabiendas, non se auiendo ayuntado a ella por razon de casamiento, si le fuere prouado en juyzio por testigos que sean de creer, o por su conocimiento, deue auer pena de adulterio (6). Esta mesma pena deue auer la muger (7), que a sabiendas fiziere este pecado. E si por auen-

la 8. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.; y aunque la 9. sig. agrava la pena de los bigamos, nunca llega á la legal del adulterio. Por el delito de bigamia creemos que se impondria hoy como por el adulterio pena arbitraria.

(1) El crímen de incesto es mas grave que el adulterio, segun el cap. *adulterii*, 32. *quest.* 7. cap. 10. §. *sunt enim*, y añad. el cap. *de his*, 35. cuest. 3. y el cap. últ. 35. cuest. 8.

(2) Por incesto se entiende la union ó cópula entre parientes por consanguinidad ó por afinidad, cap. *lex illa*, 36. cuest. 1.; cometiéndose igualmente este delito con la hija de la hija, ó con el hijo de la muger, segun el cap. 18. vers. 10. y 11. *Levitic.* Hostiens. en la suma tit. *de adult.* y véas. sobre la materia, caus. 36. cuest. 3. — * Véas. adic. á la not. 10. de este tit.

(3) Cap. *non debet, de consanguin. et affin.* y l. 12. tit. 2. Part. 4. computándose los grados segun reglas del derecho canónico; por lo que dice Dec. consil. 158. vol. 1.

(4) ¿Para contraer afinidad es preciso que se haya consumado la cópula? Véas. la Glos. en el cap. *si quis desponsaverit*, 27. cuest. 2. y á Bald. en la l. 7. C. *commun. de success.*

(5) A saber hasta cinco años, segun la l. 4. del tit. anterior y la l. 29. §. 6. D. *de adult.*

(6) Es la pena capital en el varon, segun la l. penúlt. del tit. anterior, y la pérdida de la mitad de los bienes, segun la l. 5. tit. 15. lib. 8. *orden. Real.*; y añad. l. 6. §. 1. y la Glos. en la l. 38. al princ. D. *ad leg. Jul. de adult.*

(7) Si la espresion, *esta mesma pena*, se refiere á la que se impone al varon delincuente; entonces dirémos que á la muger viene señalada pena capital; pero si se entiende referida á la pena de adulterio, lo que aparece mas propio y benigno, entonces la muger criminal debe ser encerrada en un monasterio, segun la cit. l. penult. y la autént. *sed hodie*, C. *de adult.*; pero si concurriesen los dos delitos de adulterio é incesto, entonces indudablemente deberá sufrir tambien la muger la pena capital, segun la l. 38. al princ. D. *de adult.* donde lo nota Bart. y Ang. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 5. al fin, sirviendo al intento el cap. *relegentes*, 23. cuest. 5. Si la union fuese entre ascendientes y descendientes, entonces parece debe castigarse tambien la muger con pena capital, porque tal union no es solamente incestuosa, sino aun nefaria, sirviendo á este propósito lo que se lee en el *Levit.* cap. 18. vers. 8. y 10.; advirtiendo que esta ley de Part. no habla de este último delito, sino tan solo de la union entre colaterales y afines, lo que propiamente se llama incesto, segun el §. 1. *Inst. de nupt.*; llamándose como hemos indicado, union nefaria la que se consumase entre ascendientes y descendientes, como lo esplica tambien Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. penúlt., y se dice asimismo en la autént. *de incest. nupt.* al

tura, alguno casasse a sabiendas (8) con su parienta, que pertenesciesse fasta el (*a*) grado sobredicho, e se ayuntasse a ella carnalmente, si fuere ome honrrado (9) deue perder la honrra, e el lugar que tenia, e ser desterrado para siempre en alguna Isla. E si fijos non ouiere legítimos de otro casamiento, deuen ser todos sus bienes de la Camara del Rey; fueras ende, si tal casamiento como este fuesse otorgado por dispensacion del Papa. E si aquel que fiziesse el casamiento fuere ome vil, deuenle dar açotes publicamente, despues desterrarlo para siempre, assi como de suso diximos: e de las arras, e dotes, que fuessen dadas por razon de tales casamientos dezimos que deue ser guardado lo que diximos en la quarta Partida deste libro en el titulo de los Casamientos, en las leyes que fablan en esta razon (10).

(*a*) quarto Acad.

TITULO XIX.

DE LOS QUE YAZEN CON MUGERES DE ORDEN, O CON BIUDA QUE BIUA HONESTAMENTE EN SU CASA, O CON VIRGINES, POR FALAGO, O POR ENGAÑO, NON LES FAZIENDO FUERZA.

Castidad es una virtud que ama Dios (1), e deuen amar los omes. Ca, segund dixeron los Sabios antiguos (2), tan noble, e tan poderosa es la su bondad, que ella sola (3) cumple para presentar las animas de los omes, e de las mugeres castas, ante Dios; e porende yerran muy grauemente aquellos que corrompen las mugeres, que biuen de esta guisa en Religion, o en sus casas, seyendo biudas, o

princ., aunque lo contrario aparece de la l. 13. tit. 2. Part. 4. que llama incestuoso el coito del padre con su hija. El mismo Ang. Aret. lug. cit. dice, que la union nefaria é incestuosa debe castigarse como el adulterio; y tal vez esta opinion como mas benigna se observaria en la práctica. Añad. á lo dicho lo que notamos en la l. penúlt. tit. 13. Part. 6. — * Añad. adic. á la not. 10 de este tit.

(8) Es decir, sabiendo el hecho pero ignorando el derecho, pues con conocimiento de ambas cosas, debiera ser castigado con mayor severidad si se tratara de aplicar pena para el estupro é incesto: si atendemos á las Constituciones que castigan las bodas incestuosas, de ellas se ve ser necesario que el contrayente haya obrado con ciencia y con dolo, de donde se infiere que cualquiera ignorancia escusaria de la pena que en aquella se señala. Asi que si el incesto se cometiese bajo las apariencias de matrimonio, entonces podremos adoptar la distincion que esplica Bart. en la l. 38. al princ. D. *de adult.* col. penúlt. y últ. y Ang. en la misma l. §. 7.

(9) Conc. la autént. *incestas*, *de incest. nupt.*, y la Novel. de donde aquella fue tomada. No se olvide la distincion notada en la Glos. anterior: y adviértase que para juzgar las bodas incestuosas, debe atenderse al derecho canónico, segun quiere Dec. consil. 158. — * No tendrá lugar ahora la diferencia de pena que aqui se establece fundada en la diversa cualidad del delincuente.

(10) Véas. mas bien las ll. 50. y 51. tit. 14. Part. 5. — * Los AA. que hablan del incesto, notamos que solo entienden cometido este delito entre personas unidas por consanguinidad ó afinidad, sin espresar nada del parentesco espiritual y legal. Parece no obstante, que teniéndose por incesto, el acceso con personas que no pueden casarse por impedimento de parentesco, debe tambien reputarse tal el que consumasen personas unidas con vínculo de cognacion espiritual ó legal. Con todo, Sto. Tomas 2. 2. cuest. 154. art. 10. ad 2. indica, que el acceso entre tales personas no puede llamarse con propiedad incesto, aunque se le parezca mucho. «*Si aliquis abutatur*, dice, *persona conjuncta sibi secundum spiritualem cognationem, committit sacrilegium ad modum incestus.*» Segun esto pues no parece deba aplicarse en este caso ni en el de cognacion legal, la pena correspondiente al incesto propio, sino otra arbitraria.

Por lo que mira á la pena del incesto á mas de lo prevenido en la l. 3. de este tit., dispone la l. 1. tit. 29. lib. 12. Nov. Rec. que los incestuosos deben perder la mitad de sus bienes para la cámara del Rey; pero en esta parte advertimos que por el art. 304. Const. de 1812. y por el 10. de la de 1837. no puede imponerse la pena de confiscacion de bienes en ningun caso. De todos modos segun la práctica actual, la pena del crímen de que hablamos es arbitraria.

(1) A Dios le agrada la castidad, véas. el cap. *ut lex continentiæ*, 27. cuest. 1.

(2) Esto mismo se dice en la autént. *de lenonibus*, §. *sancimus*.

(3) No se crea que las demas virtudes sean impotentes para este objeto; sino mas bien entiéndase que la castidad por sí sola basta para presentar las almas á Dios, no necesitándose que concurran las demas virtudes tan principalmente como aquella, aunque sea necesario que tambien concurran, porque nadie puede

seyendo virgines. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los que yazen con sus parientas, o con sus çuñadas; queremos aqui dezir, de los que fazen pecado de luxuria con tales mugeres como estas. E demostraremos las razones, por que yerran grauemente los que fazen este pecado, maguer non lo fagan por fuerça: e quien puede acusar a los fazedores de este pecado, e ante quien: e que pena merecen, despues que les fuere probado.

LEY 1. *De las razones por que yerran los omes grauemente, que yazen con las mugeres sobredichas.*

Grauemente yerran los omes que se trabajan de corromper las mugeres Religiosas (4), porque ellas son apartadas de los vicios, e de los sabores deste mundo, e se encierran en el Monesterio para fazer aspera vida, con intencion de seruir a Dios. Otrosi dezimos, que fazen grand maldad aquellos que sosacan con engaño, o falago, o de otra manera, las mugeres virgines, o las biudas, que son de buena fama, e biuen honestamente; e mayormente, quando son huespedes en casa de sus padres, o dellas, o de los otros que fazen esto vsando en casa de sus amigos: e non se puede escusar, que el que yoguiere con alguna muger destas, que non fizo muy gran yerro, maguer diga que lo fizo con su plazer della (5), non le faziendo fuerça. Ca, segund dizen los Sabios antiguos (6), como en manera de fuerça es, sosacar, e falagar las mugeres sobredichas, con prometimientos vanos, faziendoles fazer maldad de sus cuerpos; (a) e aquellos que traen esta manera, mas yerran que si lo fiziessen por fuerça.

LEY 2. *Quien puede acusar al que yoguiere con alguna de las mugeres sobredichas (b).*

Aquellos, que diximos en el titulo ante deste, que pueden acusar a los que fizieren pecado de incesto, en aquella manera misma, e fasta aquel tiempo (7), e ante aquellos Judgadores, pueden acusar a los que fazen pecado de luxuria con muger de Orden (8), o con biuda que biue honestamente, o con muger virgen, assi como de suso diximos; e si les fuere prouado, deuen auer pena en esta manera. Que si aquel que lo fiziere fuere ome honrrado, deue perder (9) la meytad de todos sus bienes, e deuen ser de la Camara del Rey.

(a) á que las traen en esta manera mas aina que non farien si les ficiesen fuerza. Acad.

(b) *et ante quien, et que pena merece despues le fuere probado.* Acad.

tener propiamente una virtud sin que posea al mismo tiempo las demas, por mas que pudiese ejercer tal vez actos de alguna virtud, faltándole las otras, como lo esplica la Glos. notab. en el cap. *nisi cum pridem*, palabra, *virtutem*, *de renuntiat.* y Abb. en el cap. 1. *de voto*, y en el proemio de las decretales col. penult.

(4) El que tuviese cópula con una religiosa comete á la vez tres delitos; incesto, porque la religiosa es esposa de Dios padre de todos los hombres; adulterio, porque corrompe la esposa de otro; y sacrilegio, porque la monja es persona sagrada, segun la Glos. en el cap. *virginibus*, 27. cuest. 1.

(5) El consentimiento de la muger no legitima el acto, pues se atiende de una parte á la fragilidad del sexo, como se ve aqui y en la l. 54. C. *de Episc. et cleric.* y en el §. ult. *Instit. quibus alien. non licet*; á mas de que es sabido que tampoco es lícito pecar aunque lo consienta la persona con quien se peca, l. 4. §. 1. D. *ad leg. Cornel. de sicariis*, vers. *planè*; l. 3. §. 5. D. *de liber. homin. exhib.*

(6) L. únic. C. *de rapt. virg.*

(7) A saber el plazo de 5. años, segun se ha dicho en la l. 2. tit. 18. de esta Part.

(8) Segun se ve por esta ley tenia pena igual el estupro cometido con religiosa que el que se cometiese con soltera ó viuda, no mediando rapto en ningun caso, mas por ley del *orden. Real*, 5. tit. 15. lib. 8. se agrava con la confiscacion de la mitad de los bienes; [hoy no puede tener lugar]: Añad. el cap. *si qua monacharum*, 27. cuest. 1.

(9) Conc. §. 4. vers. *sed eadem lege*, *Instit. de public. judic.* aplicándose esta pena como se dice en ambos textos, cuando el estupro no fuese violento. Pero, ¿tendrá lugar la misma si se cometiere el delito por los halagos y seducciones del varon?

Atendido el contexto de la ley precedente, parece debiera responderse por la afirmativa; pero obra en contrario lo que nota Andr. de Isern. tit. *quæ sunt regalia*, part. *contrahentium incestas nuptias*, col. 4. donde comentando el §. cit. dice; que su disposicion obra únicamente cuando sin rapto ni violencia se hubiese cometido el estupro; pero que si mediase alguna de estas circunstancias, aun cuando despues del rapto ó de lo entrada violenta en la casa de la muger consintiese esta en él delito, entonces se considera que hubo verdadera violencia, deduciéndolo de la l. 6. al princ. D. *de adquir. posess.*; y por consiguiente tendrá lugar la pena de la l. 54. C. *de Episc.*

E si fuere ome vil, deue ser açotado publicamente, e desterrado en alguna Isla por cinco años. (c) Pero si fuesse sieruo (10), o siruiente de casa (11), aquel que sosacare, o corrompiere alguna de las mugeres sobredichas (d), deue ser quemado porende: mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse Religiosa, nin virgen, nin biuda, (e) nin de buena fama,

(c) *Al pie del cod. Acad. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. El que ficiere maldat con la barragana connoscida daquel con quien vive, ó con doncella que crie en su casa, ó con la ama que criare su fijo ó su fija en quanto le diere leche, matenlo por ello. E qualquier de los sobredichos que la maldat ficiere, sea puesto en poder de aquel con quien viviere, para que le de la pena que quisiere de muerte ó otra. Et si fuera servienta de casa que non sea de las sobredichas aquella con quien ficiere maldat, si non fueren fijosdalgo, den á cada uno dellos ciento azotes publicamente: et si amos fueren fijosdalgo, ó alguno dellos, el que lo fuere que yaga un año en la cadena, et el que lo non fuere que reciba publicamente ciento azotes, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Acaesce algunas veces, en el titulo de los adulterios et de los fornicios.

(d) cuyo siervo ó sirviente fuere, debe Acad. 1.

(e) de buena fama, Acad.

et cleric. Asimismo si el varon hubiese solicitado ó engañado con malas artes á la muger, aunque esta consintiera mas tarde; tendria lugar la aplicacion de la misma pena porque el consentimiento fue resultado de las maquinaciones ó asechanzas del que proyectaba un rapto, l. 1. C. *de raptu virg.* la que se confirma con la 1. §. ult. D. *de extraord. crim.*; asi que debe considerarse atentamente esta materia porque hay mucha distancia entre la confiscacion de una parte de bienes, y la pena capital que se señala contra el rapto ó solicitacion. Faltando las indicadas circunstancias, tendrá lugar la pena del cit. §. 4. segun dice el mismo Andr. de Isern, con cuya opinion se conforma Jacob de Bello Vis. citado por Alberic. en la l. 54. C. *de Episc. et cleric.* cuando dice; que si la voluntad del hombre precedió á la de la muger, entonces debe sufrir la pena capital, ora mediase violencia ó nó, citando al intento la l. 4. §. ult. D. *de extraord. crim.* la l. 54. C. *de Episc. et cleric.* y el §. 8. vers. *sin autem per vim*, *Instit. de public. judic.*; segun esto pues entiéndase el cit. §. 4. cuando no medió seduccion de parte del varon; pues si precediere la voluntad de la muger, entonces se impondrá la pena de dicho §., pero si precedió la del varon, será la pena la que señala la l. 1. §. ult. D. *de extraord. crim.*; en caso de duda, se entenderá haber precedido la voluntad de aquel que fue para delinquir á la casa de su cómplice ó víctima, segun la l. 1. §. 11. D. *si quadrup. pauper. fecis. dicat*; y por último si cometido el delito fuera de la casa de cualquiera de los reos, no apareciese quién fue el que primero lo propuso; entonces se presumirá haber sido el varon, como se deduce de la cit. l. 54. C. *de Episc. et cleric.* y de la únic. C. *de rapt. virg.* segun Bald. despues de Jacob. de Bello Vis. y Tomas de Formagli. sobre la cit. l. 54. Esto mismo parece haber defendido Bart. en la l. 1. §. ult. D. *de extraord. crim.* cuando objetándose el cit. §. 4. vers. *sed eadem lege*, dice, despues de Jacob. de Aren. que en la especie del cit. §. ult. medió alguna violencia, ó en la seduccion ó en el rapto ó en la consumacion del estupro; sirve tambien á este intento el cap. 43. autént. *de sanctis Episc.* donde se lee: *si quis rapuerit*, *aut solicitaverit*, *aut corruperit ascetriam*, *aut diaconisam*, y el cap. *si quis rapuerit*, 27. cuest. 1.: y adviértase que en el caso en que deba atenderse la precedente voluntad de la muger, no bastaria la prueba tomada de la confesion de esta mayormente siendo religiosa, segun Juan Fabr. en la l. únic. C. *de rapt. virg.*; y por esto la presente ley, conforme en su disposicion con el cit. §. 4., debe entenderse y limitarse á tenor de las doctrinas que sobre él establecen los DD.: y en cuanto á la disposicion de la l. precedente, debe decirse que la misma no habla de la pena, sino únicamente de la atrocidad del delito en aquel que seduce á una soltera ó viuda que vive honestamente; ó puede decirse tambien, que cuando conste la solicitacion prévia del varon, entonces debe castigársele con mayor severidad, segun el texto del cit. §. ult.; pero que en caso de duda, cuando se presume la seduccion y voluntad por parte de aquel; entonces debe temperarse la pena, por cuanto no fuera justo que por solas conjeturas se impusiera la capital: Digamos pues que la l. precedente habla de cuando existe tan solo la recordada presuncion; y que si constase cierta la seduccion ó engaño, entonces debe imponerse pena mayor; lo que se funda en las mismas palabras de la l. cit.; pues diciendo que *aquellos que traen esta manera*, *mas yerran que si lo ficiessen por fuerza*; de esto se deduce que deben ser mas fuertemente castigados; porque á mayor delito corresponde pena mas grave. Medítese sobre esto, porque las ll. del presente tit. y del sig. parecen indicar que la pena de que aqui se habla, solo corresponde á aquellos que sin violencia seducen á las solteras ó viudas; y creemos que no se impondria la pena capital de que habla la l. 1. §. ult. D. *de extraord. crim.*, á menos que mediase violencia ó conato de ella, ó soborno de los compañeros de la muger, segun parece entenderlo la Glos. sobre el §. cit.: y no se olvide que á mas de la pena de que aqui se habla, parece debe ser condenado el estupra-

mas fuesse alguna otra muger vil (12), estonce dezimos, que le non deuen dar pena porende, solamente que non le faga fuerça (13).

dor y seductor, á dotar congruamente á la estuprada en tanta cantidad cuanta debe entregar á otro varon por causa del desfloramiento, segun se prueba por el cap. ult. *de injur.* y por lo que nota Juan Andr. despues de Abb. en el cap. 1. al fin *de adult.*; y esta pretension puede intentarse como incidente de la causa criminal, segun lo notado por Bart. en la l. 56. §. 1. D. *de furt.;* porque la persecucion de la cosa ó del daño, viene siempre fuera de la pena, segun el §. ult. *Instit. de furtis*, y el 1. *Instit. de vi honorum raptor.*

(10) Añad. l. únic. C. *de mulier. quæ servis prop. se injunxer.* —* Véas. adic. á la not. 13. sig.

(11) Se cambia aqui notablemente la disposicion de la l. únic. C. *de mulier. quæ serv. prop.*; añad. l. 1. tit. 15. lib. 8. *orden. Real.* y tambien lo que dijimos en la nota 83. tit. 17. de esta Part. l. penult.

(12) Conc. l. 22. y 29. C. *de adult.* pues es sabido que impunemente puede un hombre tener acceso á una muger pública ó mundana, segun las ll. cits. y la 13. al princ. D. *de adult.* donde lo nota Ang.; y adviértase que los que tienen acceso con tales mugeres, no pueden ser acusados ni castigados por tal acto, aunque fuese la muger concubina de otro. Asimismo nota Bart. sobre la cit. l. 13. que si la muger que fue pública quedase viuda, no se castiga el acceso á ella.

(13) Antes parece que no debe castigarse el rapto de una muger pública, segun la l. 39. D. *de furtis*, con lo que allí nota Bart. y la Glos. en la l. únic. C. *de raptu virg.* donde Bald. recuerda pareceres diversos de diferentes AA. sobre las cuestiones siguientes: ¿si fuera imputable el rapto siendo casada la muger pública? ¿Si merece castigo el atentado segun que aparezcan ó no señales de arrepentimiento en la muger de que se habla? afirmando el mismo Bald. ser muy probable la opinion de que deba recaer castigo cuando apareciese arrepentimiento; y esto mismo defiende Paul. de Castr. en la l. 54. C. *de Episc. et cleric.* distinguiendo entre casada y soltera, y ademas si tuvo razon plausible para resistir la solicitacion, como si quisiese volver al buen camino, ó si el raptor era pariente suyo por consanguinidad ó afinidad; y dice tambien Ang. en la cit. l. 54. que se aparten los fornicarios de mugeres públicas cuando sepan que estan casadas. Añad. tambien á Salicet. en la l. únic. col. 1. C. *de raptu virg.* donde examina lo que debiera resolverse cuando la muger pública que pretestaba su conversion, permaneciese todavía en el lugar donde acostumbraba entregarse á sus liviandades; véas. tambien á Gandin. trat. *malefic.* rub. *de aliquibus quæstionibus variis in maleficiis*, col. 2. vers. *quæro*, *de facto fuit.* Bald. en la l. ult. D. *de rerum divis.* dice que el que hiciere violencia á una muger pública en el caso dado, debe sufrir pena estraordinaria como reo de injurias, l. 5. al princ. D. *de injuriis.* No se olvide la presente l. de Part. que prohibe indistintamente hacer violencia á cualquier muger aunque pública, y véas. l. ult. del tit. sig. —* Estupro es el acceso ilícito con muger honesta soltera ó viuda. Estas circunstancias son necesarias para calificar de estupro la cópula, que si se tuviese con muger casada se llamaria adulterio, y si con muger pública simple fornicacion.

El estupro puede ser de dos maneras, voluntario ó involuntario: cuando la muger consiente espontáneamente y con ánimo deliberado, se comete estupro de la primera clase; mas cuando fuese engañada ó seducida, entonces corresponde á la segunda. No hablamos aqui del acceso habido con violencia y á pesar de resistirlo la muger, porque este constituye una nueva especie de delito de que hablaremos en el tit. sig.

Nuestros antiguos códigos considerando que no debia premiarse á un cómplice á costa del otro, ni darse lugar á que las mugeres hiciesen un tráfico de su pudor, les negaban todo género de accion en el estupro voluntario. Asi dice la l. 8. tit. 4. lib. 3. *del Fuero Juzgo; si ingenua mulier cuicumque viro se adulterio volens miscuisse detegitur, si eam ipse uxorem habere voluerit, habeat potestatem. Si autem noluerit, suæ imputet culpæ quæ se adulterio volens miscuisse cognoscitur.* De las palabras de esta ley se infiere que la voz adulterio significa estupro en el caso á que se refieren; y por lo mismo se ve desde luego que no tenia entonces el estuprador la obligacion que el derecho canónico y la práctica le impusieron despues.

Las ll. de Part. trasladaron de las romanas las penas contra el mismo estuprador, pero sin estenderlas á la estuprada; aunque lejos de conceder á esta accion alguna civil, ni siquiera la autorizaban para acusar criminalmente y pedir la aplicacion del castigo corporal.

Segun las leyes del *Fuero Real*, no incurria en pena alguna el estuprador.

Cuando en el estupro habia habido seduccion ó fuerza moral, incurria el delincuente, siendo hombre honrado, en la pena de con-

fiscacion hasta la mitad de sus bienes, y si fuese vil en la de azotes dados públicamente y de destierro á una isla por cinco años : l. 2. de este tit.

En el estupro es imposible como en los otros delitos señalar una misma pena general para todos los casos : el cometido por un curador en su menor, por un maestro en sus discípulas, por el carcelero en la muger presa, y generalmente cualquier otro en que aparezca un abuso insigne de confianza, de poder ó de la infelicidad agena ; debieran ser castigados con mayor severidad. La l. 1. de este tit. supone en ciertos casos mayor maldad en el estupro ; y si bien es cierto que el legislador no agrava en ellos la pena ; esto no obstante creemos que los tribunales supliendo la omision involuntaria de aquel, debieran aumentarla, mayormente en vista de lo prevenido en la l. 6. tit. 17. de esta Part. en que se señala pena mas grave que la ordinaria contra el tutor ó curador que estuprase á su pupila ó menor.

La l. 2. y 3. tit. 29. lib. 12. Nov. Rec. manifiestan una justa severidad para mantener la moral doméstica y evitar delitos que de otra suerte pudieran suceder con frecuencia.

Las penas corporal y pecuniaria de la ley de Part. no estan en observancia sea por su rigor escesivo, sea por otro motivo que no es del caso averiguar. En lugar de aquellas prevaleció y rige hoy en los tribunales la doctrina del derecho canónico para que el estuprador dote ó se case con la estuprada, y reconozca la prole que hubiere. Los mismos tribunales, dice el Sr. Goyena, *Cód. crim.* tom. 2. §. 1478. por esceso de delicadeza, mandan al estuprador que dote á la estuprada, [y aun en ciertos casos asegura haber visto imponer pena corporal;] añadiendo en seguida que aquel quedará libre de la dote y pena casándose con su víctima. Esta práctica, prosigue el cit. autor, tiene entre nosotros fuerza de verdadera ley, pues no solo ha sido consentida por el Príncipe, sino aprobada espresamente por la l. 4. tit. 29. lib. 12.; por la 11. tit. 10. lib. 3. Nov. Rec., y por la Real órden de 28. de agosto de 1829.

La disposicion del derecho canónico que se lee en el cap. 1. *de adulter. et stupr.* y fue tomada del Exod. cap. 22. vers. 16. y del Deuteron. cap. 22. vers. 28., espresa que el estuprador queda obligado copulativamente á dotar y casarse, pero la práctica ha convertido esta obligacion en alternativa ; bien que si por circunstancias particulares se impone alguna pena, el estuprador no se liberta de ella dotando, sino casándose ; y en este supuesto es útil la fórmula usada por los tribunales en las causas de esta especie.

La cantidad de la dote debe fijarse por el Juez con arreglo á las circunstancias y facultades del estuprador, y mayormente á las de la estuprada, de modo que esta reciba como por compensacion ó indemnizacion, todo lo que á consecuencia del estupro se repute necesario, para que pueda contraer un matrimonio proporcionado á su clase y circunstancias; y nótese de paso que esta dote se considera distinta de las demas, pues no tiene obligacion la muger de restituirla en ningun caso, puesto que es una pena por el delito que se cometió, y una indemnizacion que se le concede : Véas. sobre esto el Febrero publicado por los señores Aguirre y Montalban tom. 8. tit. 8. sec. 3. n. 317. pág. 220.

Por la l. 2. de este tit. parece se concedian á favor de la viuda los mismos derechos y acciones que á la soltera ; pero á pesar de esto creen algunos derogada por la costumbre la indicada disposicion, pretendiendo que solo tendrá lugar la reclamacion de la viuda honesta, cuando hubiere mediado violencia ó fraude. A pesar de todo no encontramos razon bastante para establecer esta diferencia contraria á la espresion literal y al sentido de la ley.

Los inconvenientes originados de unas leyes que establecian principios tan opuestos acerca de los cómplices de un mismo delito, las molestias que se irrogaban á los acusados de estupro, y sobre todo los fraudes inventados por la codicia de mugeres sin vergüenza; obligaron á tomar una medida que templara el antiguo rigor en el modo de proceder en estas causas. Con efecto, lo primero que se ejecutaba antes, cuando una muger justificaba haber sufrido estupro, era poner preso al estuprador ; y esta costumbre fue destruida por la real cédula de 1796. que es la l. 4. tit. 29. lib. 12. Nov. Rec., en la que se mandó por punto general ; que en las causas de estupro dándose por el reo fianza de estar á derecho y pagar lo juzgado y sentenciado, no se le molestase con prisiones ni arrestos ; y si no tuviere con que afianzar de estar á derecho, pagar juzgado y sentenciado ó de estar á derecho solamente, se le dejase en libertad, guardando la ciudad, lugar ó pueblo por cárcel, prestando caucion juratoria de presentarse siempre que le fuere mandado y de cumplir con la determinacion que se diese en la causa. Anteriormente á esta ley se habia publicado en 31. de mayo de 1795. la l. 11. tit. 10. lib. 3. Nov. Rec., de la cual se deducen los males que producia la observancia de una práctica opuesta al primitivo espíritu de nuestra legislacion sobre la materia, espresándose en el n. 9. lo siguiente : En los casos de querellas de estupros en que principalmente se trata de indemnizacion del perjuicio por me-

TITULO XX.

DE LOS QUE FUERZAN, O LLEUAN ROBADAS, LAS VIRGINES, O LAS MUGERES DE ORDEN, O LAS BIUDAS QUE BIUEN HONESTAMENTE.

Atreuimiento muy grande fazen los omes que se auenturan a forçar las mugeres, mayormente quando son de Orden, o biudas, o virgines que fazen buena vida en sus casas. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los que por falago (1), o por engaño, las corrompen, queremos en este dezir, de los que passan a ellas por fuerça, o las lleuan. E

dió del casamiento, aunque en la espresion del foro se propone el castigo en defecto de este medio; es mi espresa y deliberada voluntad que se repelan absolutamente, por ser motivo de escándalo y de corrupcion de costumbres, de tal suerte, que si las jóvenes y sus familias supiesen que no habian de ser oidas en semejantes casos, ó no consentirian en los escesos de que despues se quejan siendo reos y partes, ó los disimularian y ocultarian en el secreto de sus casas, para que no saliendo al público quedasen como si no fuesen.

Mas si la querella fuese precisamente de una violencia ó fuerza que se tratase de castigar para escarmiento del reo y del público, en tal caso se admitirá y continuará con el mayor cuidado, de suerte que el forzador sirva de ejemplo de justicia que contenga á los demas en la perpetracion de semejantes delitos atroces, que sobre quebrantar el cimiento de la seguridad personal y pública, infaman el honor de las familias y causan las mas funestas consecuencias.»

El hallarse inserta esta disposicion en la Nov., fue causa de que muchos tribunales la considerasen general y obligatoria para todo el reino: Pero contra esto se halla prevenido con Real órden de 28. de agosto de 1829. que en la determinacion y sustanciacion de las causas de estupro se arreglasen los tribunales á la l. 4. tit. 29. lib. 12. Nov. Rec. que en su principal parte hemos copiado mas arriba.

La accion de estupro corresponde ahora únicamente á la muger estuprada ó á las personas en cuyo poder se halle; y se necesita que el estuprador tenga mas de catorce años, para que produzca resultado contra él. Si el reo no quisiere casarse con la estuprada y tampoco puede dotarla por carecer de medios para ello, entonces deberá sufrir pena estraordinaria, segun generalmente se practica. Si la estuprada lo hubiese sido anteriormente por otro, no tiene derecho de reclamar contra el segundo, así como tampoco le tendria si hubiese sido ella la solicitadora ó hubiese pactado precio por el estupro. Tambien es opinion comun que no le corresponde accion alguna á la estuprada, contra el casado con quien hubiese consentido sabiendo que lo era, pero le corresponderá caso que lo ignorase.

Si el estuprador se aviene á contraer matrimonio y lo resisté la estuprada ó sus padres, parece debe cesar la obligacion de dotar, porque esta es alternativa y no puede privarse al estuprador de la eleccion: Pero si este se casó antes de ser reconvenido por la estuprada para que se casase con ella ó la dotara; quedará todavía obligado á dotarla, porque él mismo se privó del derecho de elegir. Cuando el estuprador condenado á casarse ó á dotar elige lo segundo, ha de entregarse desde luego la dote á la estuprada sin aguardar á que se case; no sea que el mismo estuprador logre impedir el matrimonio de aquella, ó llegue á pobreza y quede imposibilitado para dar la dote.

Es punto cuestionable ¿si corresponde la accion de estupro á los herederos de la estuprada? Si esta hubiese intentado y deducido en juicio la accion de que hablamos, podrán sin dificultad continuarla sus herederos en cuanto á la dote, porque en este caso hubo ya mora por parte del estuprador, y por ella no es justo que mejore su condicion: es decir, que si ya no tiene el estuprador la eleccion de casarse ó dotar, no es por culpa de la estuprada que anduvo diligente en usar de su derecho. Si la estuprada murió antes de deducir su accion en juicio; no podrán ya intentarla sus herederos, porque el caso fortuito de la muerte que sobreviene á la estuprada sin mora del estuprador, hace imposible la facultad de pedir la dote ó el casamiento que no puede realizarse con quien ya no existe.

Muerto el estuprador aun antes de la demanda, parece debe concederse á la estuprada accion contra los herederos de aquel para pedir la dote, porque se estima como una indemnizacion del daño causado con el estupro, en cuanto desmereció por él, y quedó inhabilitada para contraer un matrimonio competente á su clase y circunstancias.

El estuprador nunca se exime de reconocer la prole y alimentarla en su caso, aunque no pueda dotar ó casarse con la estuprada por cualquier título que sea: si á causa de su pobreza no pudiese atender á esta obligacion, parece vendrá á cargo del abuelo paterno, quien imputará si quiere en la legítima de su hijo, lo que gastare por dicha razon.

(1) Nótese esta palabra para aclaracion de

demostraremos, que fuerça es esta. E quantas maneras son della: e quien puede fazer acusacion sobre tal fuerça, e ante quien, e quales; e que pena merecen los fazedores, e otrosi los ayudadores.

LEY 1. *Que fuerza es esta que fazen los omes a las mugeres, e quantas maneras son dellas.*

Forçar, o robar muger virgen, o casada, o religiosa, o biuda que biua honestamente en su casa, es yerro, e maldad muy grande, por dos razones. La primera, porque la fuerça es fecha sobre personas que biuen honestamente, e a seruicio de Dios, e a buena estança del mundo. La segunda es, que fazen muy gran desonrra (2) a los parientes de la muger forçada, e muy gran atreuimiento contra el Señor, forçandola en desprecio del Señor de la tierra do es fecho. Onde, pues que segun derecho deuen ser escarmentados los que fazen fuerça en las cosas agenas, mucho mas lo deuen ser los que fuerçan las personas, e mayormente los que lo fazen contra aquellos que de suso diximos: e esta fuerça se puede fazer en dos maneras; la primera con armas; la segunda sin ellas.

LEY 2. *Quien puede acusar a los que fazen fuerza a las mugeres, e ante quien los pueden acusar.*

En razon de fuerça que fuesse fecha contra alguna de las mugeres sobredichas, pueden fazer acusacion los parientes della. E si ellos non la quisieren fazer, puedela fazer cada vno del Pueblo (3), ante el Judgador del lugar do fue fecha la fuerça, o ante aquel que ha poderio de apremiar al acusado: e pueden acusar a todos aquellos que fizieron la fuerça, e aun a los ayudadores dellos.

LEY 3. *Que pena merecen los que forzaren (a) alguna de las mugeres sobredichas, e los ayudadores dellos.*

(*b*) Robando algun ome alguna muger biuda de buena fama, o virgen, o casada (4), o religiosa, o yaziendo (5) con alguna dellas por

(*a*) ó robaren Esc. 2. 4. Acad. 1.
(*b*) Forzando. B. R. 2.

lo que dijimos en la nota 9. del tit. precedente al fin.

(2) Es grande deshonra para la muger y muy sensible para sus padres que sea forzada, l. únic. C. *de raptu virg.* donde lo nota Bald. y se espresa tambien aqui.

(3) El rapto es crímen público, pues siéndolo la fuerza que se hace en las cosas, mayor lo será la que se hace contra las personas, segun la l. 10. D. *de pœnis.* Que el rapto sea crímen público, lo prueba bastante la l. ult. C. *de raptu virg.*; y aquella circunstancia en el delito espresado, se entenderá por lo que mira á la pesquisa ó acusacion del mismo; pues por lo que hace á la facultad que la l. cit. concede á los padres y parientes injuriados, y aun á los tutores y curadores de la robada, que de su propia autoridad puedan prender al raptor, no parece pueda estenderse á otras personas, puesto que si nada les importa el delito, ni de otra parte estan unidos con parentesco con la que sufrió el insulto, no tienen facultad para prender al autor del mismo, á menos que tales personas estrañas acompañasen en su camino á la robada, segun la l. 15. §. 16. D. *de injur.*, ó tambien si aquella implorase su ausilio, segun la l. 2. y sig. D. *de furt.*; procure pues el injuriado implorar socorro, y entonces podrán los llamados prestárselo y prender al agresor; asi Ang. en la cit. l. únic.

(4) Nótese esta palabra, pues la l. únic. C. *de raptu virg.*, y la 54. C. *de Episc. et cleric.* hablan solamente de la doncella, desposada ó no: Añad. l. 3. tit. 10. lib. 4. *Fuero de las leyes*: Y dicen Bald. y los DD. sobre la cit. l. del Cód. que su disposicion es aplicable aun á la muger casada, por mas que fuese pública ó mundana. — * Véas. adic. á la not. 10. de este tit.

(5) El solo rapto sin la cópula basta para incurrir en la pena de esta ley, como tambien la cópula violenta sin el rapto: sobre lo primero véas. á Juan de Anan. en el cap. ult. *de raptor.* y á Hipolit. de Marsell. en la l. únic. col. penult. C. *de raptu virg.* vers. *quæro ulterius*; y en órden á lo segundo, nótese que la presente ley reprueba lo que dice Alb. de Gandin. trat. *malefic.* rub. *de multis quæstion. dependentibus ab statutu, circa maleficia*, col. 5. y 6. vers. *item pone quæstionem de facto*, á quien sigue y cita Paul. de Castr. en la l. 54. C. *de Episc. et cleric.*; y adviértase tambien que la doctrina del cit. autor, diciendo que el que estupró violentamente á una muger vírgen, no debe morir segun derecho, quedando únicamente sujeto á la l. Jul. *de vi*, es contraria á la disposicion de esta ley, conforme con la cual opinó Bald. en la 5. al fin C. *de Episc. et Cleric.* y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*, col. 7.; y sirve al intento la l. 2. tit. 31. de esta Part.

fuerça, si le fuere prouado en juyzio, deue morir porende; e demas, deuen ser todos sus bienes de la muger que assi ouiesse robada, o forçada. Fueras ende, si despues desso ella de su grado casasse (6) con el que la robo, o forço, non habiendo otro marido. Ca estonce, los bienes del forçador deuen ser del padre, e de la madre de la muger forçada, si ellos non consintiessen en la fuerça, nin en el casamiento. Ca, si prouado les fuesse que auian consentido en ello, estonce deuen ser todos los bienes del forçador de la Camara del Rey. Pero destos bienes deuen ser sacadas las dotes, e las arras, de la muger del que fizo la fuerça. E otrosi los debdos que (c) auian fecho fasta aquel dia, en que fue dado juyzio contra el. E si la muger que ouiesse seydo robada, o forçada, fuesse Monja, o Religiosa, estonce todos los bienes del forçador deuen ser del Mo-

(c) habie Acad.

vers. *otrosi dezimos*, y lo comprueba el epígrafe del presente tit. cuando dice; *de los que fuerzan, ó llevan robadas*, etc.

(6) Por el subsiguiente matrimonio con la robada no se libra el raptor de la pena capital, pues ni lo dispone la presente ley, ni fuera justo que lo dispusiese, porque se daria con ello márgen para delinquir. Paul. de Castr. en la l. 54. C. *de Episc. et cleric.* fundado en el texto de los caps. 1. y 2. *de adult.* dijo, que por el matrimonio se evita la pena legal, con tal que la robada y sus padres presten su consentimiento; añadiendo haberlo aconsejado asi en la ciudad de Mantua, consiguiendo con esto librar de la muerte al reo. Anton. Abb. y despues de este Juan de Anan. comentando el cit. cap. 2. afirman que la disposicion del mismo debe entenderse limitada al fuero eclesiástico en el cual pudo el Papa temperar el rigor del derecho civil; y asi que en este fuero se guardará la ley civil, ya que no hay peligro en su observancia: digamos pues que en los estados eclesiásticos se observarán los cits. caps.; pero en los civiles se observará la ley civil recordada. A mas de que los cits. textos del derecho canónico no hablan del rapto, sino del simple estupro sin violencia; y segun se desprende de la presente ley, la misma se concreta á hablar de los bienes del raptor, los cuales concediéndose á la robada por punto general, si esta consintiese posteriormente en el matrimonio los perderá, aplicándose entonces á los padres de la misma que no consintieron en el rapto, ni en el matrimonio; y en esto se conforma la presente ley con la autént. *de raptu mulieris*, col. 9. ¿Lo dispuesto hasta aqui sobre los bienes del raptor procede igualmente por derecho canónico? La Glos. en el cap. *cum secundum leges, de hæret.* lib. 6. sostiene la afirmativa, porque propiamente la ley civil no aplica pena al contrayente, sino que mas bien priva á la robada en el caso dado, de un lucro que le habia concedido; y es claro que puede quitárselo la misma ley que se lo concedió. Esta opinion de la Glos. bien que sin citarla, defiende Salicet. en la cit. l. únic. C. *de raptu virg.* col. 3. vers. *circa quod quæro*; y tambien Anton en el cap. 1. *de sponsal.* y asimismo Felin. y Juan Andr. Anchars. y Doming. en el cit. cap. *cum secundum leges*, y Juan de Anan. en el cap. penult. *de raptor.* Por el contrario defiende la Glos. en el cap. *de puellis*, 36., cuest. 2. que la robada no pierde los bienes de que hablamos, por su matrimonio con el raptor; y esta opinion sostienen Abb. Aret. Felin. y Dec. caus. 34. en el cap. *Ecclesia sanctæ Mariæ*, *de constit.*, el mismo Abb. en el cap. 1. *de sponsal.* y en el cap. penult. col. 2. *de raptor.* Federic. consil. 36. Archid. en el cit. cap. *cum secundum leges*, y Alex. en la l. 27. D. *ad l.* Falcid. son igualmente de este parecer, fundados en que no se impide el libre consentimiento al matrimonio por el temor de perder los bienes sobredichos; y esto mismo defiende tambien Diego Covarrub. oidor de la Audiencia de Granada en su epítome matrimon. part. 2. cap. 3. §. 9. al prin., porque la ley concede tales bienes á la robada sin ninguna condicion; asi pues, aunque la ley civil prohibe el matrimonio entre el raptor y la robada; sin embargo como no señala pena en la prohibicion, no podemos decir que se quiten á la robada aquellos bienes que la misma ley le habia concedido sin restriccion alguna. A no mediar otras razones fuera de las recordadas, nada obstarian á la presente l. de Part. la que concede á la robada el lucro en cuestion, con el requisito de que lo pierda casándose despues con el raptor; es decir pues, que la concesion fue condicional; y como la condicion impuesta es honesta segun Salicet., por esto es que debe cumplirse, l. 17. y 22. D. *de annuis legat.* l. 101. D. *de condit. et demonstr.*, ni se diga que con esto se castigue el matrimonio, sino solamente la liviandad, puesto que la ley pudo conceder á la muger con la condicion sobredicha unos bienes que debian ser aplicados al Fisco: habiendo pues la presente ley de Part. declarado este punto segun se desprende de su contexto, parece debe estarse á la decision de la misma, mas que mas cuando estan discordes los AA. La otra razon que se ha indicado fundada en que se coartaria la libertad de los matrimonios con el temor de

nesterio (7) donde la saco. E a tanto tuuieron los Sabios antiguos este yerro por grande, que mandaron, que si alguno robasse, o lleuasse su esposa (8) por fuerça, con quien non fuesse casado por palabras de presente, que ouiesse aquella mesma pena, que de suso diximos, que deuia auer el que forçasse a otra muger, con quien non ouiesse debdo. E la pena, que diximos de suso, que deue auer el que forçasse alguna de las mugeres sobredichas, essa misma deuen auer los que le ayudaron (9) a sabiendas a robarla, o a forçarla: mas si alguno forçasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna destas sobredichas, deue auer pena porende, segun aluedrio (10) del Judgador; catando, quien es aquel que fizo la fuerça, e la muger que forçó, e el tiempo, e el lugar, en que lo fizo.

la pena, es mas fuerte á nuestro entender: Medítese sin embargo sobre lo dicho cuando hubiere lugar para ello. —* Véas. adic. á la not. 10. de este tit.

(7) Concuerd. el cap. *si quis rapuerit*, 27. cuest. 1. y la autent. *de Sanct. Episc.* cap. ult. donde se establece que prescribe por un año contra el monasterio la accion para pedir los bienes del raptor, y que obrando la prescripcion deben ser aplicados al fisco. Nótese que en los lug. cit. no solo se impone la pena sobredicha al raptor de la religiosa, sino al que la solicitase ó abusase de ella: como quiera la presente ley de Part. limita la pena al rapto, y sobre el particular véas. lo dicho en la l. 1. tit. 19. not. 9.

(8) Añad. l. únic. C. *de rapt. virg.* y no se olvide que la presente l. de Part. limita la del C. en la esposa de futuro, declarando que no hay rapto con la esposa de presente, porque sobre el cuerpo de esta tiene el marido potestad, segun la l. 48. D. *de oper. libert.* ¿Y si el raptor quisiese entrar en el monasterio? Entonces dígase lo que se resuelve en la cuestion que señala Juan de Anan. en el cap. *quæ contra jus, de regul. jur.* lib. 6. por Bald. en la cit. l. únic. col. ult. donde tambien Salicet. y Juan de Anan. en el cap. ult. col. penult. *de raptor.* Si precedieron al rapto tratos de matrimonio, habiéndose consumado aquel para contraerlo libremente fuera del poder de los padres de la robada; en este caso véas. el cap. penult. *de raptor.* y Abb. y DD. allí.

(9) Añad. la cit. l. únic. C. *de raptu virg.*

(10) Nótese esta ley para inteligencia de lo que dijimos en la l. ult. tit. 19. not. 13.—*En el tit. precedente hablamos del estupro, es decir, del acceso habido con muger honesta viuda ó soltera que accede sin violencia á las pretensiones del estuprador, ora mediasen ó no seducciones y halagos: En este se habla de la fuerza, esto es del acceso violento con muger honesta ó in-honesta; y del rapto consentido ó no consentido. La presente materia en beneficio de la claridad debe tratarse con separacion, y asi hablaremos primeramente del rapto, y luego de la violencia que se cometiese sin él.

De los raptos se habló en el tit. 3. lib. 3. del *Fuero Juzgo*, y la pena que contra el raptor se señala, es la pérdida de la mitad de los bienes no mediando acceso carnal; pero seguido este, queda inhábil el raptor para casar con la robada, en cuyo poder ó en el de los padres de la misma debe ser puesto con todos sus bienes en calidad de esclavo, despues de recibir públicamente doscientos azotes: Ademas se permite á cualquiera matar al raptor, sin incurrir por ello en pena de homicidio: Véas. ll. 1. y 6. del mencionado tit. 3. Las penas impuestas al raptor por leyes de Part., se espresan en la 3. de este tit., que las hace estensivas á aquellos que á sabiendas ayudaron para el robo.

Segun la l. 1. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec. cualquiera puede matar al que lleva muger forzada para yacer con ella, ó que haya yacido con la misma. Aunque de las palabras de esta ley se desprende que para incurrir en la pena que señala es necesario que el rapto se verifique para yacer con la robada; esto no obstante no creemos que sea preciso probar especialmente aquella intencion, que se descubre bastante con el solo hecho del rapto, y que de otra parte no pudiera justificarse por otros medios que por la confesion del raptor, que fuera ridículo esperar. Como quiera si las circunstancias del caso hiciesen conocer el objeto del rapto distinto del que exige la ley, entonces no pudiera aplicarse la pena de la misma. Tanto la ley de Part. como la de Nov. Rec. que acabamos de citar, hablan del rapto hecho por fuerza; y bajo este supuesto una y otra deben entenderse del propio ó violento y no del voluntario ó de seduccion que solo impropiamente puede llamarse rapto.

No ignoramos que la l. 1. tit. 19. de esta Part. dice, que los halagos ó seducciones, son como en manera de fuerza, y que los que por aquellos medios delinquen, yerran mas que si lo hiciesen por fuerza: pero la prudencia restringe la exagerada espresion de la ley en esta parte, dándola su verdadero significado, que es como si dijera, que yerran mas, por cuanto su error trasciende á las mugeres corrompidas, lo que tal vez no sucede en la fuerza propia y verdadera. De modo que moralmente hablando, podrá ser cierta en muchos

casos la espresion de la ley, al paso que en lo civil será siempre mayor delito la fuerza propia que la seduccion; y sino ¿cómo pudiera concebirse que por esta se señalase en las mismas leyes de Part. pena menor que por el rapto verdadero?

De todos modos el rapto de seduccion no debe quedar sin castigo, el cual en nuestro concepto debiera ser mas grave, si la robada fuese de mucha menor edad que el robador; caso que no creemos se halle previsto en nuestra legislacion actual, y al que se ocurrió con los arts. 664. y 675. del cod. penal de 1822.

Por de contado no se considera rapto el sacar á una hija de familias de la casa paterna, y depositarla judicialmente para casarse con ella, si llega á declararse irracional ó infundado el disenso del padre ó de aquella persona cuyo consentimiento exige la ley para el matrimonio. Fuera de este caso el rapto aunque voluntario ó consentido, habrá de castigarse con la pena ordinaria del otro delito que va envuelto con él, y tal vez con otra mayor, por la circunstancia criminal y escandalosa que le acompaña.

La ley romana que es la únic. C. *de rapt. virg.* y las del *Fuero Juzgo*, prohibian el matrimonio entre el raptor y la robada aunque esta lo consintiera: La de Part. sancionada en tiempo en que se regia por leyes canónicas como se rige hoy la materia de matrimonios, lo permite. ¿Pero este consentimiento exime al raptor de la pena ordinaria del delito? La ley 3. de este tit. dice que en este caso los bienes del forzador deben ser de los padres de la forzada si no consintieron en el matrimonio, ni en el rapto ó fuerza; y caso que hubieren consentido en alguna de las cosas sobredichas, entonces deben ser aquellos bienes de la Cámara del Rey. En cuanto á la pérdida de bienes es sabido que no puede tener lugar hoy dia, por lo mismo que está abolida la pena de confiscacion segun el art. 10. de la Constit. de 1837 reformada en 1845. En esta parte pues solo creemos que competiria por punto general á la robada ó forzada, la accion civil para pedir la dotacion ó indemnizacion de daños y perjuicios. La cuestion pues queda reducida á si en el caso dado de casarse la robada ó forzada con el raptor ó forzador, deberá todavía imponerse á estos la pena capital; y aunque en rigor parezca mas legal la opinion afirmativa que siguen generalmente los intérpretes como afirma el Sr. Goyena, supuesto que el rapto y fuerza son delitos públicos, y no se deroga el derecho público por la voluntad ó remision de los particulares; sin embargo yo dudo mucho, añade el cit. autor, que se llegara á la imposicion de la última pena, ó que impuesta no fuese relevada ó conmutada por la clemencia del príncipe, á no ser que el rapto y fuerza fuesen acompañados del uso de armas ó de otra circunstancia tan atroz y agravante, que hiciese indispensable dar esta satisfaccion á la vindicta pública. De otro modo, concluye, ¿no se daria afliccion á la afligida y desgraciada que busca la reparacion de su honor con un generoso sacrificio?

Aunque en estos y algunos otros delitos el solo conato manifestado por un acto próximo de ejecucion debia ser castigado, segun la l. 2. tit. 31. de esta Part., como la perfecta consumacion de ellos; todavía quieren los intérpretes que se mitigue la pena, cuando despues de principiados no llegaron á consumarse por arrepentimiento del delincuente. Esta opinion viene tácitamente confirmada por la Real Orden de 30 de junio de 1817, segun afirma el Sr. Goyena, Cod. crim. tom. 1. núm. 126. y sigs., pues derogándose con aquella los arts. 64. y 65. de la ordenanza del ejército que imponian pena de muerte al que con alevosía ó premeditacion hiriese á otro; toda vez que las leyes militares son mas rígidas que las comunes, y que el homicidio es el mas grave de los delitos; parece que lo dispuesto en aquellas para el conato de homicidio, debe estenderse al derecho comun y á los demas delitos menos graves que el espresado.

Las leyes hablan tan solo del rapto de la muger por el hombre, sin duda por ser infrecuente que el hombre sea robado por aquella; pero cuando suceda esto, aunque algunos creen que debe tener aplicacion la misma pena, sin embargo otros opinan que debe mitigarse; y esta opinion nos parece mas razonable, porque nunca son temibles tan funestas consecuencias y tantos peligros siendo la muger raptora; si bien puede alegarse en contrario la mayor impudencia y desenfreno de la que cometiese tal delito.

Si el rapto se verificase en niños de corta edad para abusar torpemente de ellos, aunque las leyes callan sobre este grave delito, creemos que por él debiera imponerse la pena capital.

En órden á la fuerza ó violencia hecha á la muger para yacer con ella, si bien quedan recordadas las principales disposiciones; no podemos menos de añadir algunas doctrinas para solventar dudas que en la práctica ocurren á menudo. La l. 3. de este tit. y la 2. tit. 31. de esta Part. al paso que exigen fuerza real y material, no distinguen la edad en la muger, y es dudosa la estension que deba darse á esta palabra. La l. 13. D. *de verb. signif.* comprende bajo la palabra *muger*, aun á las solteras que han llegado á la pubertad;

TITULO XXI.

DE LOS QUE FAZEN PECADO DE LUXURIA CONTRA NATURA.

Sodomitico dizen al pecado en que caen los omes (1) yaziendo vnos con otros, contra (a)

(a) bondat Acad.

y la 6. tit. 33. de esta Part. la cópia diciendo, que por la palabra *muger*, se entiende tambien la vírgen que ha de doce años arriba, como todas las otras. Pero ¿no habrá una edad tan tierna y tan escasa de juicio y discernimiento, que por esta sola deba presumirse fuerza ó violencia siempre que se abuse de ellas? y si debe darse lugar á esta presuncion, ¿hasta que edad deberá estenderse? Ora se adopte el significado legal de la palabra *muger*, ora el comun y corriente, siempre tendrán lugar estas dos preguntas, que será preciso resolver. Algunos intérpretes, dice el señor Goyena *Cod. crim. tom.* 2. §. 1445. presumen de derecho y por derecho, violencia ó fuerza en el estupro de toda niña que no haya llegado á la pubertad, y de consiguiente quieren que sea castigado con pena capital; otros por el contrario pretenden, que se mitigue la pena, pero alegan una razon tan pueril, ridícula é indecorosa, que no me resuelvo á mencionarla. Yo sigo, añade, la opinion de los primeros, que como mas conforme á derecho y sana razon, se halla adoptada en la práctica por nuestros tribunales.

Es regla constante de derecho que en el pupilo ó impúbero no puede haber aquiescencia ni tolerancia en daño suyo, y que ni por su voluntad tácita ni espresa puede hacer peor su condicion: tambien es cierto, que en los delitos de carne no puede ser acusado el mozo menor de catorce años, ni la moza menor de doce, aunque en todos los otros delitos pueden serlo á la edad de diez años y medio. Ahora pues; si el legislador ha querido favorecer á los impúberes en los citados delitos, haciendo un imposible á los ojos de la ley y del juez que puedan querer ni delinquir; fuera favorecerlos admitir la voluntad de ellos en daño suyo para escusar al hombre desenfrenado que tan torpemente abusó de su debilidad é inesperiencia? El Cod. penal. de 1822. en su artículo 671. declaró forzador en todo caso, al que abusase de niño ó niña que no hubiese llegado á la pubertad, y le impuso la pena de diez á veinte años de obras públicas con destierro perpetuo del pueblo en que morase el ofendido y veinte leguas en contorno; agravándose la pena si del abuso resultare lesion ó enfermedad segun que esta fuese temporal ó de por vida.

Por la misma falta de voluntad que obra en los impúberos, considerariamos violento ó forzado todo estupro cometido en muger loca ó mentecata, ó privada del uso de su razon en virtud de medicinas y bebidas.

Segun la l. 3. de este tit. no debe castigarse con pena capital sino con otra arbitraria la violencia ó fuerza hecha á una muger pública. La ley romana calló sobre este punto, hablando únicamente de las mugeres honestas; pero á pesar de este silencio, creen los intérpretes que no deberia quedar este caso sin pena alguna, y aun que tendria lugar la ordinaria cuando la muger antes públiea se hubiese despues enmendado ó casado. En nuestro concepto es justa la recordada opinion, porque de lo contrario se cerraria la puerta, ó al menos se impediría el arrepentimiento: ¿Y no es cierto que vive ya honestamente la que resiste las solicitaciones y sufre á pesar suyo la violencia; y que por lo mismo se halla en el caso y letra de la ley y es acreedora á su proteccion? Si la ley de Part. castiga con pena estraordinaria la violencia que se hace á una muger pública, ¿no castigará mas todavía la que sufra, la que dejó de serlo por su arrepentimiento? La muger, como observa juiciosamente un jurisconsulto, aunque haya sido antes prostituta, no lo es seguramente en el momento en que resiste á la fuerza ó violencia.

(1) Igual delito pueden cometer las mugeres entre si, ó el varon con la hembra coabitando fuera del órden natural, como enseña la glos. en la l. 20. C. *de adulter.* y allí Salicet. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che me ay adulterato*; col. 6., y esto mismo se espresa en la carta de S. Pablo. á los Romanos cap. 1. vers. 26. allí: *nam fœminæ eorum immutaverunt naturalem usum in eum usum qui est contra naturam:* Añad. el cap. *adulterii*, y el cap. *usus*, 32. cuest. 7. de donde parece inferirse que las mugeres que cometen tal delito deben ser arrojadas al fuego, segun la Pracmática de los Reyes católicos, que manda se castigue con tal pena el delito recordado, manifestándose en ella, que no solo los hombres vienen sujetos á la pena dicha, sino cualesquiera personas sea cual fuere su condicion; y como pueden las mugeres cometer aquel delito como enseña el Abulense sobre S. Mateo cap. 5. cuest. 215. citando la autoridad de S. Pablo que comenta estensamente; por esto es que las mismas vienen sujetas á la pena en cuestion: á pesar de esto el mismo Abulense

natura, e costumbre natural (2). E porque de tal pecado nacen muchos males en la tierra do se faze; e es cosa que pesa mucho a Dios con el, e sale ende mala fama, non tan solamente a los fazedores, mas aun a la tierra (3) do es consentido; porende, pues que en los otros titulos ante deste fablamos de los otros yerros de luxuria, queremos aqui dezir apartadamente deste, e demostraremos, donde tomo este nome, (*b*) e quien lo puede acusar, e ante quien. Et que pena merescen los fazedores, e los consentidores.

LEY 1. *Onde tomo este nome el pecado que dizen Sodomitico, e quantos males vienen del.*

Sodoma, o Gomorra, fueron dos Ciudades antiguas, pobladas de muy mala gente, e tanta fue la maldad (4) de los omes que biuian en ellas, que porque vsauan aquel pecado que es contra natura, los aborreció nuestro Señor Dios de guisa, que sumio ambas las Ciudades (5) con toda la gente que y moraua, e non escapo ende solamente, si non Loth, e su compaña, que non auian en si esta maldad: e de aquella Ciudad Sodoma, onde Dios fizo esta marauilla, tomo este nome este pecado, a que llaman Sodomitico. E deuesse guardar todo ome deste yerro, porque nacen del muchos males, e denuesta, e desfama assi mismo (*c*) el que lo faze. Ca por tales yerros enuia nuestro Señor Dios sobre la tierra, donde lo fazen, fambre, e pestilencia (6), e (*d*) tormentos, e otros males muchos, que non podria contar.

LEY 2. *Quien puede acusar a los que fazen el pecado sodomitico, e ante quien, e que pena merecen auer los fazedores del, e los consentidores.*

Cada vno del pueblo puede acusar a los omes que fiziessen pecado contra natura, e este a-

(*b*) et quantos males vienen del: Acad.

(*c*) et al que lo face con el; Acad.
(*d*) terremotos Acad.

lug. cit. cuest. 217. afirma que el coito entre mugeres no aparece castigado por ley divina ni humana; y en la cuest. 216. dice, que aunque sea muy grave este pecado, no lo es tanto como el de sodomía entre hombres, porque en este último se invierte mas torpemente el órden natural, pues no es el varon quien debe padecer en tales actos sino la muger que no es apta para obrar como principio activo. Ademas el coito entre hombres es perfecto, y se envilece la imágen de Dios, pero de la union de dos mugeres, segun el cit. autor, no es posible que resulte polucion, apareciendo tan solo el desórden de su apetito, y el afan con que se entregan á la liviandad que no satisfacen y saben que no pueden satisfacer. En tercer lugar, la verdadera sodomía repugna mas á los fines de la naturaleza que son la procreacion; como mas latamente es de ver por el cit. autor que no recuerda la glos. sobre la cit. l. 20., sino tan solamente la l. 31. C. *de adulter.* que la mencionada glos. quiso hacer estensiva á la union de dos mugeres; y sin citar tampoco la autent. *ut non luxurientur contra naturam*, la que habla en términos generales aunque aparezca tal vez referirse á la sodomía propia, porque recuerda el castigo de los habitantes de Sodoma; pudiéndose responder en iguales términos á la Pragmát. de que dejamos hecho mérito. Segun esto pues, como en las penas siempre debe acogerse la interpretacion mas benigna, tal vez no debiera imponerse á las mugeres la de fuego, sino otra arbitraria menor que la capital, la que deberá agravarse cuando se hubiese violado la virginidad; pues aunque no haya señalada pena especial contra las mugeres que cometiesen el delito sobredicho, sin embargo deben ser castigadas con pena estraordinaria por su estremada deshonestidad, segun que para otro caso análogo lo dice la l. 1. D. *de extraord. crim.*; pues siendo el delito grave y reprobado por la ley, cuando falte pena especial, debe imponerse arbitraria, l. 1. D. *de effrac.* cap. *de causis*, *de offic. deleg.* —* Véas. adic. á la not. 9. de este tit.

(2) Llámase especialmente este pecado contra la naturaleza, pues bajo cierto respecto y hablando latamente todos los pecados son contra la naturaleza segun Damas. lib. 2. cap. 4. y ult. y lo enseña tambien Sto. Tomas 2. 2. cuest. 10. art. 1.

(3) Añad. cap. *flagitia*, 32. cuest. 7. y la Pragmát. de los reyes católicos que castiga este crímen con pena de fuego. —* Véas. adic. á la not. 9. de este tit.

(4) *Ecce hæc fuit iniquitas Sodomæ, superbia, saturitas panis, et abundantia, et otium ipsius et filiarum ejus, et manum egeno et pauperi non porrigebant, et elevatæ sunt, et fecerunt abominationes coram me.* Ezequiel. cap. 16. vers. 49.

(5) Y otras comarcanas segun se lee en el Genes. cap. 19. vers. 24. y en el cap. *sed continuò*, *de pœnit.* dist. 1. y en el cap. *clerici*, *de exces. prælat.*

(6) Añad. el texto de la autént. *ut non luxurientur contra natur.* col. 6. y el del cit.

cusamiento (*e*) puede ser fecho delante del Judgador do fiziessen tal yerro. E si le fuere prouado, deue morir (7) porende tambien el que lo faze, como el que lo consiente. Fueras ende, si alguno dellos lo ouiere a fazer por fuerça, o fuere menor de catorze años (8). Ca estonce non deue recebir pena, porque los que son forzados non son en culpa; otrosi, los menores non entienden que es tan gran yerro como es, aquel que fazen. Essa misma pena deue auer todo ome, o toda muger, que yoguiere con bestia (9); e deuen demas matar la bestia para amortiguar la remembrança del fecho.

TITULO XXII.

DE LOS ALCAHUETES.

Alcahuetes son una manera de gente de que viene mucho mal a la tierra. Ca por sus palabras (*a*) dañan a los que los creen, e los traen al pecado de luxuria. Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de todas las maneras de fornicio, queremos dezir en este de los Alcahuetes, que son ayudadores del pecado. E mostraremos, que quiere dezir Alcahuete. E quantas maneras son dellos. E que daños nascen dellos. E de sus fechos. E quien los puede acusar. E ante quien. E que pena merecen, despues que les fuere prouada la alcahueteria.

(*e*) debe Acad.
(*a*) engañan Acad.

LEY 1. *Que quiere dezir Alcahuete, e quantas maneras son dellos, e que daño nace dellos.*

Leno en latin, tanto quiere dezir en romance, como alcahuete, que engaña las mugeres, sosacando, e faziendolas fazer maldad de sus cuerpos. E son cinco maneras (1) de alcahuetes. La primera es, de los vellacos malos que guardan las putas, que estan publicamente en la puteria, tomando su parte de lo que ellas ganan. La segunda, de los que andan por trujamanes alcahotando las mugeres, que estan en sus casas, para los varones, por algo que dellos resciben (2). La tercera es, quando los omes tienen en sus casas captiuas, o otras moças (3) a sabiendas, para fazer maldad de sus cuerpos, tomando dellas lo que assi ganaren. La quarta es, quando el ome es tan vil, que el alcahueta a su muger (4). La quinta es, quando alguno consiente que alguna muger casada, o otra de buen lugar, faga fornicio en su casa (5) por algo que le den, ma-

cap. *clerici*.

(7) Conc. l. 31. C. *de adulter.* la autént. *ut non luxur. contra natur.* y véas. la Pragmát. de los reyes católicos.

(8) ¿Y si fuese ya capaz de dolo? Véas. lo que dijimos en la l. 9. tit. 1. de esta Part. not. 73.

(9) Añad. cap. *mulier*, 15. cuest. 1. y Levit. cap. 20. vers. 15. —* La pena de la sodomía y del delito de bestialidad, es la de fuego, segun se ve en la l. ult. de este tit. confirmada por la pragmát. de los reyes católicos que es la l. 1. tit. 30. lib. 12. Nov. Rec. aunque esta añadia la de confiscacion de bienes, abolida hoy. Segun el texto de la recordada l. 1. la sola tentativa del delito de sodomía debe castigarse como su consumacion; pero á este propósito, véas. adic. á la not. ult. del tit. anterior.

Por la gran torpeza del crímen de que hablamos y porque de su naturaleza es muy difícil de probar, se admite la prueba privilegiada, y para la imposicion de la pena ordinaria basta que se pruebe por tres testigos singulares mayores de toda escepcion, aunque cada uno de ellos deponga de acto particular diferente; ó por cuatro aunque sean partícipes del delito, ó padezcan otras cualesquier tachas que no sean de enemistad capital, ó por los tres de estos aunque padezcan tachas en la forma dicha y hayan sido participantes, con tal que concurran otros indicios ó presunciones que hagan verisímiles sus dichos: l. 2. tit. 3. lib. 12. Nov. Rec.

Por la l. 3. del mismo tit. y lib. quedan desaforados los militares reos del delito de bestialidad; y lo mismo debe decirse del de sodomía atendido el espíritu de la ley 1. del propio tit. que habla de los dos y los equipara al de lesa Magestad.

(1) Se ha tomado la presente ley, de la 43. §. 6. D. *de rit. nupt.* y en parte de la 37. §. 1. vers. *in delictis*, D. *de minor.* y en parte tambien de la 4. §. 2. D. *de his qui notant. infam.*

(2) ¿Y si nada recibieren? la Glos. afirma que debe tomarse la misma resolucion, con tal que tuviesen costumbre de hacerlo l. 43. §. 6. D. *de ritu nupt.*: Si se estipuló algun precio que no fue pagado; y si solo alguna vez se hubiese hecho tal oficio con esperanza de ganancia? véas. lo que se dirá en la l. sig.

(3) Véas. la cit. l. 4. §. 2. D. *de his qui notant. infam.* y la 43. D. *de ritu nupt.*

(4) Véas. la cit. l. 4. §. 2. y la 37. §. 1. D. *de minor.*

(5) Conc. l. 1. §. ult. D. *de extraord. crim.* y l. 8. D. *de adult.*; y aunque la presente

guer non ande por trujaman entre ellos. E nasce muy gran (*b*) yerro destas cosas atales. Ca por la maldad dellos muchas mugeres que son buenas, se tornan malas. E aun las que ouiessen començado a errar, fazense con el bollicio dellos peores. E demas, yerran los alcahuetes en si mismos, andando en estas malas fablas, e fazen errar las mugeres, aduziendolas a fazer maldad de sus cuerpos, e fincan despues deshonrradas porende: e aun sin todo esto, leuantanse por los fechos dellos. peleas, e muchos desacuerdos, e otrosi muertes de omes.

LEY 2. *Quien puede acusar a los alcahuetes, e ante quien; e que pena merescen. despues que les fuere prouada el alcahoteria.*

A los alcahuetes puede acusar cada vno del Pueblo, ante los Judgadores de los lugares do fazen estos yerros: e despues que les fuere prouada el alcahoteria, si fueren vellacos, assi como de suso diximos, deuenlos echar fuera de la Villa (6) a ellos, e a las tales putas. E si alguno alogasse sus casas a sabiendas a mugeres malas para fazer en ellas puteria (7), deue perder las casas, e ser de la Camara del Rey, e demas, deue pechar diez libras de oro. Otrosi dezimos, que los que han en sus casas captiuas, o otras moças para fazer maldad de sus cuerpos, por dineros que toman de la ganancia dellas, que si fueren captiuas, deuen ser forras, assi como diximos en la quarta Partida deste libro en el titulo (8) de los Aforramientos de los sieruos, en las leyes que fablan en esta razon. E si fueren otras mugeres libres, aquellas que assi criaron, e tomaren precio de la puteria que assi les fizieron fazer, (*c*) deuenlas casar, e darles dotes (9), tanto de lo suyo, aquel que las metio en fazer tal yerro, de que puedan biuir; e si non quisieren, o non ouieren de

(*b*) daño Acad.

(*c*) debelas casar aquel que las metió en facer tal yerrro Acad.

ley espresa, *por algo que le den*, parece sucederá lo mismo aunque no recibiere precio por su delito, segun la l. 9. D. del mismo tit., donde habla Ang. del que prestase su casa para delinquir; y allí mismo nota Alberic. despues de Oldrald. que los que prestan al criminal tales ausilios, sin los cuales no hubiera podido consumarse el delito, deben sufrir la misma pena que el reo principal, y para esto sirve el texto de la autént. *ut nulli Judicum*, §. *si cuando vero*, col. 4., y especialmente sobre la cit. l. 8. lo nota tambien Andr. de Isern. en el cap. 1. al princ. col. 4. *quibus modis feudum amittat*: aunque Bald. nota en otro lugar fundado en el texto de la cit. autént. que aquel que permite que en su casa se cometa algun delito, debe sufrir menor pena que el delincuente principal: Véas. á Bald. en la l. 3. C. *de incest nupt.* y véas. asimismo la l. 9. D. *de adult.*

(6) Conc. la autént. *de lenon.* §. *sancimus*, col. 3. y lo nota Juan de Plat. en la l. 12. C. *de re militar.*: segun la ley del *Orden.* ult. tit. 14. lib. 8., son castigados mas severamente los alcauhetes ó rufianes y mugeres malas. — * Véas. adic. á la not. 13. de este tit.

(7) Entiéndase cuando en tales casas morasen los alcauhetes ó alguno en nombre de ellos recibiendo parte del precio de aquel comercio, segun lo espresa el texto de la cit. aut. *de lenon.* de donde se tomó la presente ley; y debe admitirse esta interpretacion, por cuanto segun la l. 27. D. *de petition. hæred.* se convierten á veces en lupanares las casas de personas muy honradas. Si se entendiese prohibida indistintamente la facultad de alquilar una casa para convertirla en burdel; diríamos entonces que tal disposicion no está en uso, como lo afirma Ang. en la cit. l. 27.; notando el propio autor que aunque alguna ciudad tuviese privilegio para imponer pagos ó contribuciones; no pudiera sin embargo exigirlos de las mugeres que viviesen en casa de prostitucion porque sus ganancias proceden de un comercio indigno y deshonesto segun Ang. en la cit. autént. *de lenon.* al princ.

(8) Véas. l. 4. tit. 22. Part. 4. y l. 12. C. *de Episcop. audient.* — * Véas. adic. á la not. sig.

(9) En la cit. autént. *de lenon.* §. *sancimus*, palabra, *præconizamus*, se lee disposicion distinta, imponiéndose absolutamente pena de muerte: Asi que no se olvide la presente ley mas benigna que la romana en esta parte, y téngase presente tambien por lo que enseña Alberic. en la l. 12. C. *de Episc. audient.*—* La esclavitud era muy frecuente al tiempo de formarse el Cód. de las Part., ahora felizmente acaba de desterrarse de entre nosotros: asi que la disposicion de esta ley sobre el particular, apenas deberá observarse. En cuanto á las mugeres libres, la ley da á entender que el que las tiene, las ha criado y metido en esta infamia para ganar con ellas. Pero puede suceder á menudo que las mugeres asi habidas hayan sido anteriormente prostitutas; ¿habrá de dotarlas en este caso el que las tiene en su casa aunque ni las crió ni las per-

que lo fazer, deuen morir porende (10). Otrosi, qualquier que alcahotasse a su muger (11), dezimos, que deue morir porende. Essa mesma pena deue auer el que alcahotasse a otra muger casada, o virgen, o Religiosa, o biuda de buena fama, por algo que le diessen (12), o le prometiessen de dar. E lo que diximos en este titulo, ha lugar en las mugeres (13) que se trabajan en fecho de alcahoteria.

virtió? Parece que no; pero aun siguiendo este parecer queda la duda en órden á la pena que deberá imponerse, ya que ni esta ni otras leyes la señalan.

(10) Ésta misma pena se habia señalado en la cit. autént. *de lenon.* como lo hemos advertido en la nota anterior. — * Véas. adic. á la not. 13. de este tit.

(11) Ora reciba precio ó no, pues es absoluta la disposicion de la ley; y dirémos que es alcauhete el que hubiese proporcionado el adulterio, ó recibiese precio por el que descubrió, ó reportase ganancia del que hubiese consumado su muger, l. 37. §. 1. D. *de minor.* l. 29. §. 2. y 3. D. *de adult.* Si el marido sin recibir precio alguno, calla y disimula el adulterio de su muger, parece no deberá ser castigado con pena capital, sino con otra estraordinaria, si bien obra contra esta resolucion la cit. l. 29. §. 3. D. *de adult.* vers. *quod si patiatur*, donde se dice, que si el marido tolera el delito de su muger, no por ganancia sino por negligencia, ó por culpa, ó por paciencia, ó por demasiada credulidad, entonces queda fuera de la ley. Pero tal vez el texto cit. pudiera entenderse únicamente cuando pudiese cohonestar su sufrimiento á pretesto de ignorancia ó de incredulidad, por no haberla sorprendido en acto criminal que otro le refiriese; pues si con cierta ciencia disimulase los deslices repetidos de su consorte, en este caso sufrirá pena estraordinaria, ó la que sea costumbre imponer; y sirve al intento la l. 29. al princ. D. *de adult.* y lo que nota Salicet. en la l. 2. C. del mismo tit. — * Véas. adic. á la not. 13. de este tit.

(12) Entiéndase consumado el delito, pues de lo contrario no debiera morir, sino ser castigado con otra pena estraordinaria, segun la l. 1. §. ult. D. *de extraord. crim.* Si el alcauhete sin dar precio alguno hubiese seducido á la doncella ó á otra muger de las que aqui se trata, en este caso parece debe adoptarse la misma resolucion, cuando se hubiere consumado el adulterio ó estupro que de otra suerte no hubiera tenido efecto, segun se prueba en el cit. §. ult.; de modo que debe sobreentenderse aqui la espresion *mayormente*, pues parece querer esplicar lo que sucede con mas frecuencia, pero no dar á entender que el precio sea necesario para que tenga lugar el castigo; y véas. á este propósito lo que dijimos en la not. 5. de este tit. Tal vez pudiera decirse tambien, que en el caso supuesto deberá sufrir el alcauhete pena de muerte, cuando la misma debiese imponerse al reo principal, mitigándose aquella en el primero, cuando debiese ser menor en el segundo, como se desprende de la l. 8. y sig. D. *de adult.* y de lo que notamos en la Glos. sobredicha; y advierte Luc. de Pen. en la l. ult. C. *de spectacul. et lenon.* que segun ley del reino de Silicia, los padres que prostituyen públicamente sus hijas, y las alcauhetas en general, tienen señalado en pena el que se les corte la nariz.

(13) Añad. l. 43. §. 6. D. *de rit. nupt.* — * Tratándose en este tit. de los alcauhetes, no será fuera del caso recordar algunas disposiciones relativas á las mancebías y á la prostitucion en general. En las leyes precedentes notamos que no se señala pena alguna contra las mugeres públicas, limitándose aquella mas ó menos severa, á las personas que provocasen ó encubriesen la prostitucion. De esto parece inferirse legítimamente, que las mancebías públicas no eran aprobadas por leyes de Partida, lo que se confirma por el texto de la l. 2. del presente tit. que espresa; que *el que alogase sus casas á sabiendas á mugeres malas para facer en ellas puteria; deue perder las casas e ser de la cámara del Rey, e demás deue pechar diez libras de oro.*

A pesar de lo dicho es casi cierto que abusivamente se habian tolerado las mancebías públicas, por cuanto se ve en la l. 7. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec. dada por D. Felipe IV. en 1623., la prohibicion para que de entonces en adelante, en ninguna ciudad, villa, ni lugar de estos reinos se pudiese permitir ni permitiese mancebía ni casa pública, donde mugeres ganasen con sus cuerpos, mandando quitar las que hubiere. Contra tan saludable precepto, la l. 6. tit. 13. lib. 6. Nov. Rec. dada por el mismo rey D. Felipe IV. en 1639., hace ver que la prostitucion continuó tolerada, y lo que es mas, autorizada con licencia de las justicias.

El erudito señor Pellicer en sus notas al Quijote, Parte 2. cap. 48. dice; que las casas públicas ó lupanares, eran comunes en las ciudades y lugares de alguna considerable poblacion en España. Para poner algun órden al vicio mismo, advierte el citado autor, que estableció D. Felipe II. algunas leyes, hechas en la villa de Madrid, por los años de 1571.

y 1575. Tradúcelas en latin el Padre Mariana en su tratado *de Spectacul.* pág. 173. que vertidas al castellano, dicen asi: que el arrendador de la casa pública se presentase al Corregidor ó Ayuntamiento del pueblo; y siendo hombre á propósito para el caso, jurase observar las leyes siguientes: Que no admitiria ninguna muger casada, ni hija alguna del pueblo, ni de negro ó negra: Que las admitidas entrasen sin deudas.... Que de ocho en ocho dias fuese el médico y cirujano á reconocer su limpieza, y que á este reconocimiento se sujetase la novicia ó nueva inquilina:... Que en la semana santa se abstuviesen, y que si alguna faltase en esto, fuese azotada por las plazas públicas con el arrendador si lo hubiere consentido: Que escritas estas leyes en una tabla, estuviesen patentes en la mancebía para noticia de todos; y que para celar su observancia se nombraran dos regidores cuya comision durase solo cuatro meses. Véas. l. 6. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec.

La mancebía de Madrid estaba en un arrabal y en el sitio qué hoy ocupa el suprimido convento de Carmelitas calzados.

Los lupanares ó casas públicas de prostitucion, parece estaban permitidas en Roma, y lo estan hoy entre naciones que presumen de mucho mas avanzadas en gobierno y civilizacion que nosotros. Alégase para cohonestar esta tolerancia, que las mancebías son un mal menor y necesario; y que por este medio se consulta mejor á la salud pública y á la seguridad de las mugeres honradas; Al paso que otros por el contrario niegan absolutamente lo segundo, y no encuentran compensadas las pequeñas ventajas de salud pública, [si realmente las hay] con los males de presentar un pábulo permanente para aumentar, mas bien que para saciar y amortiguar el vicio, y para disminuir su odiosidad por la autorizacion pública que se le concede. El Código penal de 1822. parece tendia á la tolerancia de casas públicas de prostitucion bajo la vigilancia y reglamentos de policía: véas. art. 535. y sig.

Hemos notado ya que en las Partidas no aparece disposicion alguna penal contra las mugeres públicas; pero por la l. 8. tit. 26. lib. 12. Nov. Rec. su autor D. Felipe IV. año 1661., se manda prenderlas y llevarlas á la casa Galera donde esten el tiempo que pareciese conveniente. En la nota de dicha ley, que es el auto acordado de 24. de mayo de 1704. se repite la misma disposicion contra las mugeres mundanas, *que asisten á los paseos públicos causando nota y escándalo.* Tal vez estas últimas palabras no se han puesto sin objeto deliberado, dándose á entender con ellas que ha de haber escándalo público para proceder contra las prostitutas.

Por lo que respeta á los alcahuetes, hemos visto las cinco especies de ellos que señala la ley 1. de este tit., y las penas que contra cada clase indica la ley 2. y advertimos que las penas señaladas contra los alcahuetes en general, deben entenderse asi para las hombres como para las mugeres que se dedicasen á este tráfico, segun lo comprueba el final de la ley presente. En órden al marido que llega á la vileza de alcahuetear á su muger, aunque en la l. 2. de este tit. se le impone pena capital; sin embargo, segun la ley 3. tit. 27. lib. 12. Nov. Rec. los maridos que por precio consintiesen que sus mugeres sean malas de su cuerpo, ó de otra cualquier manera las indujeren ó trajeren á ello, demas de las penas acostumbradas, deben sufrir la pena puesta á los rufianes, que es por la primera vez vergüenza pública y diez años de galeras, y por la segunda cien azotes y galeras perpetuas.

Queda pues derogada por esta ley la pena de muerte que imponia la de Partida, y hay ademas en ella mayor claridad, pues requiere que el marido consienta por precio, ó que de otra cualquier manera induzca ó traiga á su muger á la maldad. Tal vez con las palabras *cualquier manera*, no viene comprendido el caso de simple silencio ó tolerancia, no mediando precio; y por lo tanto quedaría en pie la cuestion suscitada por Greg. Lop. en la not. 11. anterior.

Pero como quiera que esto sea, son muy dignas de notarse las palabras de la ley recopilada cuando dice, *demás de las penas acostumbradas*: ¿qué penas podian ser estas? Ya que en las leyes de Partida no se encuentra otra que la de muerte; seguramente se habrian introducido por la costumbre; y siendo la capital, reemplazada por la de vergüenza, azotes y galeras ¿qué razon podia haber para recurrir á otras que no se habrian introducido sino por el desuso de aquella? Antonio Gomez, en sus comentarios á la ley 80 de *Toro* [3. tit. 28. lib. 12. Nov. Rec.] n. 73. dice: que por costumbre general se aplicaba en el lenocinio ó alcahuetería, la pena de azotes y vergüenza pública, poniendo al reo una coroza con pinturas alusivas al delito, y la de galeras ú otra arbitraria segun los paises. Gomez no se conforma con esta costumbre respecto del marido, y opina por la pena de muerte. La ley recopilada es de 1566. posterior por consiguiente á los comentarios de Gomez, y puede por lo tanto aludir á la coroza introducida por la costumbre.

La 5ª clase de alcahuetes señalada en la ley 1. de este tit. comprende aquellos que consienten que *alguna muger casada haga fornicio en su casa por algo que le den, maguer non ande por trujaman entre ellos.* La ley 2. no señala pe-

TITULO XXIII.

DE LOS AGOREROS, E DE LOS SORTEROS, E DE LOS OTROS ADEUINOS, E DE LOS FECHICEROS, E DE LOS TRUHANES.

Adeuinar las cosas que han de venir cobdician los omes naturalmente: e porque algunos dellos prueuan esto en muchas maneras, yerran (1) ellos, e ponen otros muchos en yerro. Porende, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Alcahuetes que fazen errar a los omes, e a las mugeres, en muchas maneras, queremos aqui dezir destos, que son muy dañosos a la tierra. E demostraremos, que quiere dezir Adeuinança. E quantas maneras son della. E quien puede acusar a los fazedores della, e ante quien puede ser demandada. E que pena merescen, los que se trabajan a obrar della, como non deuen.

LEY 1. *Que cosa es Adeuinanza, e quantas maneras son della.*

Adeuinança tanto quiere dezir, como querer tomar el poder de Dios (2) para saber las cosas que estan por venir. E son dos maneras de adeuinança (3): La primera es, la que se faze por arte de Astronomia (4), que es vna de

na espresamente para este caso; y hablando del mismo el Sr. Sala *derecho real.* lib. 2. tit. 27. n. 10, dice: que la pena es la de muerte. A decir verdad no encontramos clara y fundada en la ley esta resolucion; y antes creemos que aquellas palabras mayor conexion tienen con el caso segundo, al que entiende Sala que no viene señalada pena alguna; ó tal vez comprenderán el caso 2. y 4. Pero bajo este último supuesto se ofrece desde luego la duda de ¿qué se hará cuando alguno proporcionase su casa á una muger pública para yacer con otro? ¿Y qué proporcionándola á muger de otra especie sin recibir precio? Estas cuestiones no son ya de tanto interes habiendo caido en desuso la pena capital: á mas de que si el marido alcahuete de su propia muger no la tiene ya por ley, con qué razon pudiera imponerse en los otros casos menos graves?

La alcahuetería ejercida por varones, sobre ser mas vituperable y fea, traia por consecuencia muchos ruidos, escándalos, heridas y muertes; y por lo mismo se prohibió á toda muger pública tener rufianes, bajo la pena de recibir ella cien azotes públicamente por cada vez que fuese hallado que lo tiene pública ó secretamente, y de perder toda la ropa que tuviese vestida; y ellos la de vergüenza y diez años de galeras por primera vez, y cien azotes y galeras perpetuas por la segunda, perdiendo ademas en ambos casos las armas y ropas que trajesen consigo: para la imposicion de estas penas á los rufianes, basta la edad de 17 años: véas. ll. 1. y 2. tit. 27. y 2. tit. 14 lib. 12. Nov. Rec.

En resúmen, la pena capital establecida por la ley de Partida para tres de las cinco especies de alcahuetería, se halla derogada por otra posterior que espresando el caso mas grave y feo, debe decirse que comprende tambien los otros menos graves. Pero ni aun la pena de la ley recopilada pudo estar en uso por largo tiempo, respecto de las mugeres públicas que tuviesen rufianes. Asi, las penas aplicables hoy dia han de reducirse, por necesidad, á destierro, galera ó presidio, segun los respectivos casos.

Nuestras leyes guardan silencio sobre la alcahuetería para el pecado nefando: el código penal de 1822. previó no obstante este caso en su art. 536: si llegase á ocurrir, creemos que deberia castigarse como el delito mismo, por la regla general de que los que dan consejo ó ayuda deben sufrir igual pena que los reos principales. Tambien callan nuestras leyes sobre el delito gravísimo de prostituir los padres ó madres á sus propias hijas; y cuando sucediese, creemos que debiera imponérseles pena igual ó tal vez mayor, que la que se señala al marido alcahuete de su muger.

Por la alcahuetería ó lenocinio, quedan desaforados los militares en estos términos: su jurisdiccion ha de proceder á la averiguacion del delito, y probado que sea declarará ser caso de desafuero, y entregará los reos con los autos á la jurisdiccion ordinaria, para que proceda contra ellos libremente y conforme á derecho: ll. 4. y 5. tit. 27. lib. 12. Nov. Rec.

(1) Regularmente la adivinacion se interpreta en mal sentido, cap. *nunquam*, 1. cuest. 1.

(2) Isaías cap. 41. vers. 23., *Anuntiate quæ futura sunt, et sciemus quia Dii vos estis*, y el cap. 1. vers. 7. *Act. Apost.; non est vestrum nosse tempora, vel momenta, quæ Pater posuit in sua potestate*, y añad. l. 9. C. *de pagan.*

(3) Véas. á Archid. en el cap. *accusatus, de hæretic.* lib. 6.

(4) Inoc. disuade el uso de la astronomía que mas bien conduce á la idolatría que á la piedad, cap. *ex tuarum, de sortileg.*; los que por el curso de los astros quieren pronosticar los acaecimientos futuros, ó conocer con certeza los actos que practicarán los hombres, obran

las siete Artes liberales: esta, segund el Fuero de las leyes, non es defendida (5) de vsar a los que son Maestros, e la entienden verdaderamente; porque los juyzios, e los asmamientos, que se dan por esta Arte, son catados por el curso natural (6) de las Planetas, e de las otras estrellas, e fueron tomadas de los libros de Ptolemeo (7), e de los otros sabidores, que se trabajaron de esta sciencia. Mas los otros que non son ende sabidores, non deuen obrar por ella; como quier que se deuen trabajar, de aprender, e de estudiar en los libros de los Sabios. La segunda manera de adeuinança es, de los agoreros (8), e de los sorteros (9), e de los fechizeros, que catan agueros de aues, o de estornudos, o de palabras (a que llaman Prouerbio) o echan suertes, o catan en agua, o en cristal, o en espejo, o en espada, o en otra cosa luziente; o fazen (*a*) fechuras de metal (10), o de otra cosa qualquier; o adeuinança en cabeça de ome muerto, o de bestia, (*b*) o en palma de niño, o de muger virgen. E estos truhanes, e todos los otros semejantes dellos, porque son omes dañosos e engañadores, e nascen de sus fechos muy grandes males a la tierra, defendemos que ninguno dellos non more en nuestro Señorio, nin vse y destas cosas; e otrosi, que ninguno non sera osado de los acoger (11) en sus casas, nin encubrirlos.

(*a*) fechizos Acad.

(*b*) ó de perro, Acad.

LEY 2. *De los que encantan espiritus, o fazen ymágines, o otros fechizos, o dan yeruas, para enamoramiento de los omes, o de las mugeres.*

Necromantia (12) dizen en latin, a un saber estraño que es para encantar espíritus

ilícitamente y con supersticion, porque tales cálculos solo proceden de una opinion vana y equivocada, mezclandose en ellos operaciones diabólicas: mas si alguno considerando el curso de los astros quisiese pronosticar efectos provenientes del movimiento de los cuerpos celestes, como lo lluvia, sequedad, y otras cosas semejantes; en esto no hay delito, segun Sto. Tomas 2. 2. cuest. 95. art. 5.

(5) Cap. *si quis artem grammaticam*, dist. 37. y cap. *ex tuarum, de sortileg.* pues esta es una de las siete artes liberales por las que se concede inmunidad á los que las profesan, l. 1. al princ. D. *de variis et extraord. cognit.* l. 8. §. 4. D. *de vacat. et excus. muner.* l. últ. D. *de muner. et honor.* y añad. la glos. en el cap. *non liceat*, 26. cuest. 5. y cap. 1. §. *his ita.* 26. cuest. 2. donde se dice, que ha caido en desuso esta ciencia.

Es lícito predecir por el movimiento de los astros los efectos que de aquel deben provenir, segun se ha dicho en la not. 4. anterior, como los eclipses, lluvias, etc. l. 4. C. *de malef. et mathem.* y tambien en la presente; y asi escribe S. Gerónimo á Fabiola, que todas las cosas tienen su razon, y que lo terreno está ligado á los impulsos de lo celestial; y aun las estaciones de calor y frio, y la diversidad de climas, deriva del curso de los astros y del influjo de los cuerpos celestes; y hablando de las estrellas se dice en el Génesis que sirven para señalar y fijar los tiempos, dias y años. A pesar de esto la astronomía fundada en falsas y vanas cavilaciones, es adivinacion supersticiosa é ilícita, y de ella se habla en la l. 15. §. 13. D. *de injur.* en el cap. *non liceat*, 26. cuest. 5. en la l. 6 C. *de malefic. et mathem.* y lo enseña latámente Juan Andres en el cit. cap *ex tuarum.*

Varios tratados de astronomía hay escritos en diferentes idiomas, contándose como principal entre aquellos el publicado en Grecia por Ptolomeo, rey de Alejandría, quien señaló reglas para averiguar el curso de los astros, segun enseña S. Isidoro lib. 3. *etymolog.* cap. 25. Tambien se cuenta como muy instruido y maestro en esta ciencia el Autor de las Part. que compuso las tablas llamadas Alfonsinas que se esplican en las universidades.

(8) Añad l. l. 3. 5. y 8. C. *de malefic. et mathem.* y la caus. 26 cuest. 5.

(9) Veas. la caus. 26. cuest. 1. Sto. Tomas 2. 2. cuest. 95. art. ult.

(10) O de cera, como dice la glos; en la l. 6. C. *de malefic. et mathem.* donde Ang. nota este texto contra los que hacen tales imágenes, que punzándolas acibaran la vida de los hombres; y por esto dice que no son tales materias objeto de burla, y añade tambien en la l. 4. del mismo tit. que no debemos reirnos cuando oigamos que se practican tales artes, que son muy verdaderas.

(11) Añad. l. 3. C. *de malefic. et mathem.* y l. ult. C. *de pagan. et templis eorum.*

(12) La nigromancia está prohibida, aunque para ejercerla se practican otras ciencias lícitas, segund dice Bald. en la autent. *habita*, col. 6. C. *ne filius pro patre.* S. Isidoro lib. 8. Etymolog. cap. 9. enseña, que la vanidad de las artes mágicas duró por muchos siglos en todo el mundo, por tradicion de los ángeles malos, procurándose con aquellas descubrir lo venidero y evocar las potestades infernales; y derivándose de las mismas los agüeros,

malos: e porque de los omes que se trabajan a fazer esto, viene muy grand daño a la tierra, e señaladamente a los que los creen, e les demandan alguna cosa en esta razon, acaesciendoles muchas ocasiones por el espanto que resciben, andando de noche, buscando estas cosas atales en los lugares estraños, de manera que algunos dellos mueren, o fincan locos, o (c) desmemoriados; porende defendemos, que ninguno non sea osado de se trabajar, nin de vsar de tal enemiga como esta, porque es cosa que pesa a Dios, e viene ende muy grand daño á los omes. Otrosi defendemos, que ninguno non sea osado de fazer ymagines de cera, nin de metal, nin otros fechizos, para enamorar (13) los omes con las mugeres, nin para departir el amor que algunos ouiessen entre si. E aun defendemos, que ninguno non sea osado de dar yeruas, nin breuaje, a algund ome, nin a muger, por razon de enamoramiento (14), porque acaesce a las vegadas, que destos breuajes vienen a muerte los omes que los toman, e han muy grandes enfermedades, de que fincan ocasionados para siempre.

(c) demuniados; Acad.

LEY 3. *Quien puede acusar a los truhanes, e a los baratadores sobredichos, e que pena merescen.*

Acusar puede cada vno del pueblo (15) delante el Judgador a los agoreros, e a los sorteros, e á los otros baratadores de que fablamos en las leyes deste titulo. E si les fuere prouado por testigos, o por conocencia dellos mismos, que fazen, e obran contra nuestro defendimiento, alguno de los yerros sobredichos, deuen morir (16) porende. E los que los encubrieren en sus casas a sabiendas, deuen ser echados de nuestra tierra por siempre. Pero los que fiziessen encantamiento, o otras cosas, con entencion buena, assi como (d) sacar demonios de los cuerpos de los omes; o para desligar (17) a los que fuessen marido, e muger, que non pudiessen conuenir; o para desatar nube, que echasse granizo, o niebla, porque non corrompiesse los frutos; o para matar langosta, o pulgon, que daña el pan, o las viñas; o por alguna otra razon prouechosa (18) semejante destas, non deue auer pena; ante dezimos, que deue recebir gualardon por ello.

(d) para sacar Acad.

auspicios, los oráculos y la nigromancia; véas. el cap. *neque mirum*, 26. cuest. 5. Asimismo segun S. Isidoro lug. cit. se llaman nigrománticos los que con sus encantos parecen resucitar los muertos, para adivinar contestando estos á las preguntas que aquellos les dirigen; véas. el cit. cap. *nec mirum*. Nigromancia se compone de la palabra *necro*, muerto, y *mancia*, adivinanza. Para resucitar los muertos, aplica el nigromante sangre al cadáver, porquè son amantes de ella los espíritus malignos, y por esto cuando se ejerce la nigromancia, se mezcla sangre con el agua, para que con el color sanguíneo sea mas fácil la evocacion.

(13) Añad. l. 4. al princ. C. *de malefic. et mathemat.*

(14) Añad. l. 38. §. 5. D. *de pœnis*, y l. 3. §. 1. D. *ad leg. Corn. de sicar.* y dice Ang. en la l. 1. §. 14. D. *si quis testam. lib. esse jussus fuer.* que vayan con cuidado los indiscretos que por chanza mezclan en la bebida alguna sustancia que puede causar indisposicion temporal; pues si sucediere que muriese el que bebió, en este caso el que tal hizo queda sujeto á la pena de la ley Cornel.: si ofreciéndose la bebida con un fin laudable, fuese malo el resultado, como si la medicina dada á la muger para concebir causase su muerte, entonces el que la dió no merece pena alguna, porque era lícito lo que hacia; l. 3. §. 2. D. *ad leg. Corn. de sicar.* vers. *sed ex senatusconsulto.*

(15) Añad. l. ult. C. *de malef. et mathem.* l. 1. tit. 4. lib. 8. *orden. Real* y l. 7. C. del mismo tit.

(16) Añad. l. 5. C. *de malef. et mathem.* la cit. l. 1. *del orden.* y la pragmát. del rey D. Juan II.

(17) Véas. el cap. *si per sortiaria*, 33. cuest. 1.

(18) Concuerd. l. 4. C. *de malef. et mathem.* donde dice Bart. que dicha ley es contraria á la doctrina de Sto. Tomas quien reprueba tales encantamientos; y para concordar estos textos dice el mismo autor, que tal vez el Sto. habla con relacion al foro interno, y la ley con respecto al esterno, añadiendo que en su opinion no debe ser castigado el que haga lo que la ley presente espresa y que asi lo aconsejó. Por derecho canónico, no son lícitos los actos indicados aunque vayan dirigidos á un fin recto, 26. cuest. 2. cap. *ex tuarum*, y cap. ult. *de sortileg.* Ang. sobre la cit. l. 4. dice que los encantamientos de que habla la ley serán permitidos, cuando para ellos se invoque la virtud divina, pero no si se invocase el poder infernal, porque tal invocacion se halla prohibida por todos los derechos; y sirve al intento la cit. pragmát. del rey D. Juan II. cuando espresa; *para sanar la dolencia*

TITULO XXIV.

DE LOS JUDIOS.

Judios son vna manera de gente, que como quier que non creen la Fe de nuestro Señor Jesu Christo, pero los grandes Señores de los Christianos siempre sufrieron que biuiesen entre ellos. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los adeuinos, e de los otros omes que dizen que saben las cosas que han de venir; que es como en manera de menospreciamiento de Dios, queriendose ygualar con el, en saber los sus fechos, e las sus poridades; queremos aqui dezir de los Judios, que contradizen, e denuestan el su nome, e el su fecho marauilloso, e santo, que el fizo, quando el embio el su Fijo nuestro Señor Jesu Christo en el mundo, para los pecadores saluar. E demostraremos, que quiere dezir Judio. E donde tomo este nome. E por que razones la Eglesia, e los grandes Señores Christianos los dexan biuir entre si. E en que manera deuen fazer su vida entre los Christianos. E quales cosas non deuen vsar, nin fazer, segund nuestra Ley. E quales son aquellos Juezes que los pueden apremiar por maleficios que ayan fecho, o por debdo que deuan. E como non deuen ser apremiados los Judios, que se tornen Christianos. E que mejoria ha el Judio por tornarse Christiano, de los otros Judios que se non tornan. E que pena merescen los que le fizieren daño, o deshonrra. E que pena deuen auer los Christianos, que se tornan Judios. E los Judios que fizieren á los Moros que fuessen sus sieruos, tornar á su Ley.

LEY 1. *Que quiere dezir Judio, e de donde tomò este nome de Judio* (a).

Judio es dicho (1) aquel que cree, e tiene, la Ley de Moysen, segun suena la letra della; e que se circuncida, e faze las otras cosas que manda su Ley. E tomo este nome del Tribu de Juda (2), que fue mas noble, e mas esforçado que los otros Tribus; e demas, auia otra mejoria, que de aquel Tribu auian de

(a) *et por que razones la eglesia et los grandes señores cristianos los dejaron vivir entre si.* Acad.

que llaman Rosa. Todo lo que sabe á supersticion debe proscribirse; asi como deben prohibirse aquellos actos que se dicen efectos de causas naturalmente insuficientes para producirlos, puesto que se consideran provenir de pactos con los demonios y por lo mismo ilícitos segun Sto. Tomas 2. 2. cuest. 96. ad 2. y véas. el cap. *qui sine salvatore*, 26. cuest. 2. Así pues, dígase que será lícito procurar la salud y bienestar por medio de preces sagradas, con tal que solo se atienda á la virtud divina, segun enseña Alberic. en la cit. l. 4.; y dice Bald. en la l. ult. al princ. C. *commun. de legat.* col. 1. que á veces los demonios sublunares por permision divina afligen nuestros cuerpos y menoscaban nuestros bienes, y que por esto se practican ciertos actos é invocaciones por cuya virtud los ángeles buenos nos defienden de la perversidad de los malos. — * De los delitos, objeto del presente tit., se habla en la Nov. Rec. lib. 12. tit. 4. En la l. 1. se ordena que se apliquen á los adivinos, hechiceros y agoreros las penas establecidas por leyes de Part.; que las justicias pesquisen de oficio, y se castigue á las omisas. Es notable que en el cuerpo de la ley se habla solo contra los que usaren dichas artes, y al fin se tacha de hereges á los que van á los adivinos y creen las adivinanzas, añadiendo que como tales deben perder la mitad de sus bienes. La l. 2. establece la pena de muerte, pero solo contra los que usan aquellas artes, como ya lo tenia establecido la 3. de este tit.; y es muy particular que esta exima de la pena á los que hagan encantamientos con buena intencion, como para sacar demonios de los cuerpos, desligar casados, deshacer una mala nube, etc.

En el tit. 2. lib. 6. del *Fuero juzgo*, se trata con igual seriedad de este mismo delito, pero se distingue de casos, y las penas aunque graves no llegan á la capital.

En el cód. penal de 1822., no se hace mencion de la hechicería como de delito de religion; pero puede hasta cierto punto reputarse comprendido en el cap. 5. de las estafas y engaños, tit. 3. part. 2. por las palabras «superchería, práctica supersticiosa» pues generalmente en tales casos suele mediar estafa; y las mismas ll. 1. y 3. de este tit. y Part. llaman á los agoreros truhanes y baratadores. Y en este concepto dice el Sr. Goyena que fueron castigadas en dos casos unas gitanas, y no como adivinas ó hechiceras.

(1) Se refiere á lo que dice Inoc. en el sum. del mismo tit. donde espresa, que son judíos aquellos que observan literalmente la ley de Moisés practicando todavía la circuncision y otras ceremonias legales; y por esto los que se ciñen demasiadamente á la letra de la ley, se llaman judaizantes, cap. únic. *de sacra unction.* §. penult.

(2) Esta tribu fue la mas belicosa entre las doce de Israel y en las guerras ocupó el pri-

esleer Rey de los Judios. E otrosi, los de aquel Tribu en las batallas ouieron siempre las primeras feridas. E la razon por que la Eglesia, e los Emperadores, e los Reyes, e los Principes, sufrieron a los Judios, que biuiesen entre si (3), e entre los Christianos, es esta; porque ellos biuiessen como en catiuerio (4) para siempre, porque fuessen siempre en remembrança (5) a los omes, que ellos venian del linaje de los que crucificaron a nuestro Señor Jesu-Christo.

LEY 2. *En que manera deuen fazer su vida los Judios entre los Christianos, e quales cosas non deuen vsar, nin fazer, segund nuestra Ley; e que pena merescen los que contra ello fizieren.*

Mansamente, e sin mal bollicio, deuen fazer vida los Judios entre los Christianos, guardando su Ley, e non diziendo mal de la Fe de (6) nuestro Señor Jesu Christo, que guardan los Christianos. Otrosi se deuen mucho guardar, de predicar, nin conuertir (7) ningun Christiano, que se torne Judio, alabando su Ley, e denostando la nuestra. E qualquier que contra esto fiziere, deue morir (8) porende, e perder lo que ha. E por que oymos dezir, que en algunos lugares los Judios fizieron, e fazen el dia del Viernes Santo (9), remembrança de la Passion de nuestro Señor Jesu-Cristo, en manera de escarnio, furtando los niños, e poniendolos en cruz, e faziendo ymagines de cera, e crucificandolas, quando los niños non pueden auer; mandamos, que si (*b*) mas fuere de aqui adelante, en algund lugar de nuestro Señorio tal cosa assi fecha, si se pudiere aueriguar, que todos aquellos que se acertaron y en aquel fecho, que sean presos, e recabdados, e duchos ante el Rey: e despues que el Rey sopiere la verdad, deuelos mandar matar abiltadamente, quantos quier que sean. Otrosi defendemos, que el dia del Viernes Santo ningund Judio non sea osado de salir fuera de (*c*) su casa, nin de su barrio, mas esten y encerrados fasta el Sabado en la mañana; e si contra esto fizieren, dezimos, que del daño, e de la desonrra que de los Christianos rescibieren, non deuen auer ninguna emienda.

LEY 3. *Que ningun Judio non puede auer oficio, nin dignidad, para poder apremiar a los Christianos.*

Antiguamente los Judios fueron muy honrrados (10), e ouieron muy grand preuillejo sobre todas las otras gentes. Ca ellos tan solamente eran llamados Pueblo de Dios. Mas por-

(*b*) fama Acad.
(*c*) su barrio Acad.

mer lugar, y á ella se adjudicó el privilegio del reino, segun Hostiens. lug. sobre cit. Los hebreos tomaron su nombre de *Heber* cuya familia conservó el culto de un solo Dios, cuando las demas habian abrazado la idolatría segun el mismo Hostiens. despues de Damasc.

(3) Fueron arrojados los judíos de estos reinos por los reyes católicos, segun consta por las pragmáticas donde se esplican los motivos de su expulsion; é igual castigo sufrirán con justicia, donde quiera que amenace por causa de los mismos, riesgo y escándalo á los cristianos: véas. á Oldrald. consil. 87. *quæritur an princeps*, á Juan Andr. en las adic. á *Speculator*. tit. *de judæis* y á Alberic. en la rub. C. *de judæis*.

(4) Aunque por su delito quedaron esclavos los judíos, los tolera sin embargo la piedad cristiana; cap. *etsi judæos*, al princ. *de judæis*.

(5) Asi se lee en el Salm. 58. vers. 12., y á este propósito dice S. Bernardo en su carta al clero y pueblo de Spira: *Deus ostendet mihi*, (inquit Ecclesia), *super inimicos meos, ne occidas eos*, *ne quando obliviscantur populi mei; vivi quidem apices nobis sunt repræsentantes dominicam passionem*, *propter hoc dispersi sunt in omnes regiones ut dum justas tanti facinoris pœnas luunt*, *testes sint nostræ redemptionis.*

(6) Añad. cap. *in nonnullis*, al fin *de judæis*, cap. *etsi judæos*, y l. 11. C. del mismo tit.

(7) Añad. l. penult. C. *de apostat.*

(8) Añad. el cit. cap. *in nonnullis*, donde se lee: *Præcipimus præsumptores hujusmodi per Principes sæculares condignæ animadversionis adjectione compesci: animadversio merum imperium denotat*: es decir; « que los príncipes seculares deben imponer condigno castigo á los que provoquen ó cometan tal delito. El castigo, denota mero imperio, y por lo mismo segun Hostiens. en la sum. de este tit. §. *et in quibus*, col. 2. en el caso presente, castigar significa dar la muerte, pues *animadvertere* vale tanto como separar el alma del cuerpo, *animam à corpore vertere*, l. 3. D. *de jurisdic. omn. jud.*

(9) Añad. cap. 2. y cap. *in nonnullis*, vers. *in diebus*, del mismo tit.

(10) Es conforme con lo que dice Azon. en la sum. C. *de judæis*, y véas. l. 5. C. del mismo tit.

que ellos fueron desconocidos (11) a aquel que a ellos auia honrrado, e preuilejado, e en lugar de le fazer honrra, deshonrraronlo, dandole muerte muy abiltadamente en la Cruz, guisada cosa fue, e derecha, que por tan gran yerro, e maldad, que fizieron, que perdiessen la honrra, e el preuillejo que auian. E porende, de aquel dia en adelante que crucificaron a nuestro Señor Jesu Christo, nunca ouieron Rey, nin Sacerdotes, de si mismos, assi como auian ante. E los Emperadores, que fueron antiguamente Señores de (*d*) todo el mundo, touieron por bien, e por derecho, que por la traycion que fizieron en matar a su Señor, que perdiessen porende todas las honrras, e los preuillejos que auian; de manera, que ningun Judio nunca ouiesse jamas lugar honrrado, nin officio publico (12), con que pudiesse apremiar a ningun Christiano en ninguna manera.

LEY 4. *Como pueden auer los Judios Synoga entre los Christianos.*

Synoga es lugar do los Judios fazen oracion; e tal casa como esta non pueden fazer nueuamente en ningund lugar de nuestro Señorio, a menos de nuestro mandado. Pero las que auian antiguamente, si acaesciesse que se derribassen, puedenlas fazer, e renouar (13) en aquel suelo mismo, assi como se estauan, non las alargando mas, nin las alçando, nin las faziendo pintar. E la Synoga que de otra guisa fuesse fecha, deuenla perder, e ser de la Eglesia mayor del lugar donde la fizieren. E porque la Synoga es casa do se loa el nome de Dios, defendemos, que ningund Christiano non sea osado de la quebrantar (14), nin de sacar ende, nin de tomar alguna cosa por fuerça. Fueras ende, si algund malfechor se acogiesse a ella. Ca a este bien lo podrian y prender por fuerça, para leuarlo ante la Justicia. Otrosi defendemos, que los Christianos non metan y bestia, nin posen (15) en ella, nin fagan embargo á los Judios, mientra que y estuuieren faziendo su oracion segund su Ley.

LEY 5. *Como non deuen apremiar a los Judios en el dia de Sabado; e quales Juezes los pueden apremiar.*

Sabado es dia en que los Judios fazen su oracion, e estan quedos en sus posadas, e non se trabajan de fazer pleyto, nin merca ninguna. E porque tal dia como este son ellos tenudos de guardar segun su Ley, non los deue ningund ome emplazar, nin traer a juyzio, en el. E porende mandamos (16), que ningund Judgador non apremie, nin constriña a los Judios, en el dia del Sabado, para traerlos a juyzio por razon de debdas; nin los prendan, nin les fagan otro agrauio ninguno en tal dia. Ca assaz abondan los otros dias de la semana, para constreñirlos, e demandarles las cosas que segund derecho les deuen demandar: e al emplazamiento que les fiziessen para en tal dia, non son tenudos los Judios de responder. E otrosi, sentencia que diessen contra ellos en tal dia, mandamos que non vala. Pero si algund Judio firiesse, o matasse, o robasse, o furtasse, o fiziesse, algun otro yerro, semejante destos, por que deuen recebir pena en el cuerpo, o en el auer, estonce, los Judgadores lo pueden prender en el dia del Sabado. Otrosi dezimos, que todas las demandas que ouieren los Christianos contra los Judios, e los Judios contra los Christianos; que sean libradas, e determinadas por los nuestros Judgadores de los lugares do moraren, e non por los viejos dellos (17). E bien assi como defendemos que los Christianos non puedan traer a juyzio, nin agrauiar a los Judios, en dia de Sabado, bien assi dezimos, que los Judios, por si, nin por sus Personeros, non puedan traer (*e*), nin agrauiar a los Christianos, en esse mesmo dia. E aun demas desto defendemos (18) que ningund

(*d*) de algunas partes del mundo Acad.

(*e*) á juicio, Acad.

(11) Véas. á S. J. Crisóstomo Serm. 3. *feriæ* 5. *passionis*, tom. 3. dirigiendo contra Judea estas sentidas palabras: «cuán ciego es el furor, y con cuánta locura te precipitas, ó Judea! qué ceguedad y pertinacia querer con tanto ahinco perder á otro debiendo sucumbir primero en la ruina! Tú matas á los tuyos y estiendes tu mano parricida contra tus mismos hijos; y hé aqui como propagas en tu descendencia el reato de un crímen que nunca podrá espiar.

(12) Añad. cap. *nulla*, dist. 54. cap. *cum sit*, y cap. penult. *de judæis*, l. ult. C. del mismo tit. autént. *jusjurandum quod præstatur ab his*, col. 2. y allí la glos.

(13) Añad. cap. *judæi* y cap. *consuluit*, del mismo tit. l. ult. §. 1. C. *de judæis*.

(14) Añad. cap. *sicut*, del mismo tit.

(15) Añad. l. 4. y l. 14. C. del mismo tit.

(16) Añad. l. 13. C. del mismo tit. y cap. *sicut judæi*, del propio tit.

(17) Añad. l. 8. C. *de judæis*.

(18) Añad. cap. *sicut*, y l. 14. C. del propio tit.

Christiano non sea osado de prendar, nin fazer tuerto por si mismo, a ningund Judio, en su persona, nin en sus cosas. Mas si querella ouiere del, demandegelo ante nuetros Judgadores. E si alguno fuere atreuido, e forçare, o robare alguna cosa dellos, deuegela tornar doblada.

LEY 6. *Como non deuen ser apremiados los Judios que se tornen Christianos; e que mejoria ha el Judio que se tornare Christiano; e que pena merescen los otros Judios, que le fiziessen mal.*

Fuerça, nin premia non deuen fazer en ninguna manera a ningund Judio, porque se torne Christiano (19); mas por buenos exemplos, e con los dichos de las Santas Escrituras, e con falagos los deuen los Christianos conuertir a la Fe de nuestro Señor Jesu Christo; ca el non quiere, nin ama seruicio, que le sea fecho por premia. Otrosi dezimos, que si algund Judio, o Judia, de su grado se quisiere tornar Christiano, o Christiana, non gelo deuen embargar los otros Judios en ninguna manera. E si algunos dellos lo apedreassen, o firiessen, o matassen, por quanto se quisiesse tornar Christiano, o Christiana, o despues que fuesse baptizado; si esto se pudiere aueriguar, mandamos, que todos aquellos matadores, o (*f*) aconsejadores de tal muerte, o apedreamiento, sean (*g*) quemados (20). E si por auentura, non lo matassen, mas lo firiessen, o lo deshonrrassen, mandamos, que los Judgadores del lugar do acaeciere, apremien a los feridores, e a los fazedores de la deshonrra, de manera, que les fagan fazer emienda por ello. E demas, que les den pena porende, segund que entendieren que merecen de la recibir, por el yerro que fizieron. Otrosi mandamos, que despues que algunos Judios se tornaren Christianos, que todos los de nuestro Señorio los honrren, e ninguno non sea osado de retraer a ellos (21), nin a su linaje, de como fueron Judios, en manera de denuesto; e que ayan sus bienes (22) e de todas sus cosas, partiendo con sus hermanos, heredando lo de sus padres, e de sus madres, e de los otros sus parientes, bien assi como si fuessen Judios (23); e que puedan auer todos los oficios, e las honrras, que han todos los otros Christianos.

(*f*) consentidores Acad. 1.
(*g*) apedreados, et desi quemenlos. Esc. 2.

LEY 7. *Que pena meresce el Christiano que se tornare Judio.*

Tan malandante seyendo algund Christiano, que se tornasse Judio, mandamos que lo maten por ello, bien assi como si se tornasse Hereje (24). Otrosi dezimos, que deuen fazer de sus bienes (25) en aquella manera, que diximos que fazen de los aueres de los Herejes (26).

LEY 8. *Como ningund Christiano, nin Christiana, non deue fazer vida con Judio.*

Defendemos que ningund Judio non sea osado de tener en su casa Christiano, nin Chris-

(19) Añad. cap. *sicut*, del mismo tit. y cap. *qui sincera*, y cap. *de judæis*, dist. 45.

(20) Añad. l. 3. C. *de judæis*.

(21) Añad. cap. *eam te*, *de rescript.* cap. *judæi*, §. *si quis*, *de judæis*; y la l. *del orden.* tit. *de las injurias*, lib. 8.

(22) Añad. el cit. cap. *judæi*, §. *si quis præterea*, y la extravag. comun tit. *de judæis*, que comienza, *dignum*, y véas. á Juan de Anan. cap. *judæi*.

(23) Sirve esta doctrina para la cuestion que suele ventilarse, sobre si los judíos deben suceder á sus padres segun la ley mosáica, ó segun el derecho civil; pues segun este las hembras como es sabido, suceden al igual con los varones, véas. l. 4. C. *de liber. præter.*; al paso que á tenor de lo dispuesto en la ley de Moisés, los varones escluyen de la sucesion á las mugeres, como se ve en el cap. 26. Numer. Ademas segun el derecho comun no tienen prerogativa alguna los primogénitos, como la disfrutan por la ley mosáica segun lo previene el cap. 21. del Deuteron. Asimismo segun la ley de Moisés, los hermanos son preferidos á los ascendientes, Numer. cap. 26.; y contra esto obra tambien el derecho comun en la autént. *de hæred., qui ab intest. ven.* cap. 2. y 4. y l. 4. tit. 13. Part. 6. Calderin. consil. 30. tit. *de testamentis*, quiso que la sucesion entre judíos se verificase conforme á lo prevenido por la ley de Moisés y no á tenor de lo que manda el derecho comun; y contra esta opinion recuerda algunas razones Juan de Anan. en el cap. *judæi*, *de judæis*: véas. allí á este autor, donde Felin. recuerda la resolucion de Calderin.; y véas. tambien al mismo Felin. en el cap. 1. *de constit.* col. 10. y por último véas. latamente á Juan Lecirier trat. *primogenituræ* lib. 1. cuest. 16.

(24) Sirve para la cuestion que suscita Jas. en el §. 29. *Instit. de action.* col. 21., diciendo que las mugeres judías como las hereges, no disfrutan el privilegio dotal.

(25) Añad. l. 1. C. *de apostat.*

(26) Véas. l. 2. tit. 26. de esta Part. con

tiana, para seruirse dellos (27); como quier que los puedan auer, para labrar, e endereçar sus heredades de fuera, o para guardarles en camino quando ouiessen de yr a algund lugar dubdoso. Otrosi defendemos, que ningund Christiano, nin Christiana, non combide a ningun Judio, nin Judia, nin reciba otrosi combite dellos, para comer (28), nin beuer en vno (29), nin beuan del vino que es fecho por mano dellos. E aun mandamos, que ningund Judio non sea osado de bañarse en baño en vno (30) con los Christianos. E otrosi defendemos, que ningund Christiano non reciba melezinamiento (31), nin purga, que sea fecha por mano de Judio. Pero bien puede recebirla por consejo de algund sabidor, tan solamente, que sea fecha por mano de Christiano, que conozca, e entienda las cosas que son en ella.

LEY 9. *Que pena meresce el Judio que yaze con Christiana.*

Atreuencia, e osadia muy grande fazen los Judios, que yazen con las Christianas. E porende mandamos, que todos los Judios, contra quien fuere prouado de aqui adelante que tal cosa ayan fecho, que mueran (32) por ello. Ca si los Christianos que fazen adulterio con las mugeres casadas, merescen porende muerte, mucho mas la merescen los Judios que yazen con las Christianas, que son espiritualmente esposas de nuestro Señor Jesu Christo, por razon de la Fe, e del Baptismo, que rescibieron en nome del. E la Christiana que tal yerro fiziere, (*h*) non tenemos por bien que finque sin pena. E porende mandamos, que si fuere virgen, o casada, o biuda, o muger baldonada que se de a todos, que aya aquella mesma pena, que diximos en la postrimera ley en el titulo de los Moros, que deue auer la Christiana que yoguiere con Moro.

LEY 10. *Que pena merescen los Judios que tienen Christianos por sieruos* (*i*).

Comprar, nin tener, non deuen los Judios, por sus sieruos, ome nin muger, que fuesse Christiano (33); e si alguno contra esto fizie-

(*h*) tenemos por bien que non finque sin pena; Acad.
(*i*) *ó facen sus cativos tornar á su ley.* Acad.

lo que allí se dirá.

(27) Concuerd. el cap. 2. cap. 5. cap. *ad hæc.* cap. *etsi judæos*, y cap. ult. *de judæis.*

(28) Los cristianos no deben comer en una misma mesa con los judíos, segun se dice aquí, en el cap. *nullus*, y en el cap. *omnes*, 28, cuest. 1., aunque es lícito comer con los sarracenos sujetos á nuestro poder, segun el cap. *ad mensam*, 11. cuest. 3., señalándose por razon de diferencia el que los judíos parecen contrariar con mayor peligro nuestra fe por el abuso que hacen de las santas Escrituras, y por el desprecio de los manjares de que usamos, cap. *infideles*, 23. cuest. 4. Con los sarracenos nuestros enemigos no nos es lícito comer, á menos que fuésemos predicadores destinados á su conversion, (con licencia de su prelado puede cualquiera predicar á los infieles) en cuyo caso se nos permite por privilegio especial, con tal que nos abstengamos de comer carne en los dias prohibidos, cap. *quam sit*, *de judæis et sarracenis*; y con tal tambien que la comida que se nos dé no proceda de algun sacrificio ofrecido á los ídolos, porque entonces mejor es morir de hambre que comerla, cap. *sicut satius*, 32. cuest. 4. lo que entienden algunos, de modo que deba respetarse la prohibicion, cuando de la comida pudiese aparecer veneracion y respeto á los ídolos; pues de otra suerte en caso de estrema necesidad, protestando la execracion y horror á la idolatría, pudieran comerse los manjares de que estamos hablando. Asi lo dice Hostiens. en la suma *de sarracenis*, §. *qualiter*, quien añade luego que como los moros hoy dia se abstienen de ciertos manjares que nosotros comemos, no nos es lícito comer con ellos, lo mismo que con los judíos, bien sean súbditos ó enemigos, salvo si para ello tuviésemos privilegio especial, segun el cit. cap. *quam sit*, ó á menos que nos hallásemos en absoluta necesidad segun queda dicho. Asi pues, con los Indios infieles del mar océano, nos será lícito comer, si no escluyen nuestros manjares, y si lo que nos presentan en la comida no fue sacrificado á los ídolos.

(29) Durante la alegría de un banquete es fácil seducir á cualquiera, cap. *unusquisque*, 22. cuest. 4. y asi lo enseña Juan de Plat. en la l. 49. C. *de Decurion.*

(30) Añad. cap. *nullus*, y cap. *omnes*, 28. cuest. 1.

(31) Concuerd. el cit. cap. *nullus*, para declaracion del cual sirve notablemente esta ley; y véas. la glos. sobre el mismo cap. y á *Archid.* quien dice; que en caso de estrema necesidad podrémos llamar un médico judío, cuando no fuese fácil encontrar otro, y aun si tanta fuese aquella, se permitiria tomar el medicamento preparado por el mismo judío.

(32) No se olvide la presente ley, puesto que Oldrald. consil. 333. resolvió que aun en este caso no debia imponerse la pena de muerte, pero sirve en corroboracion de la ley, la 6. C. *de judæis.*

(33) Concuerd. l. 1. C. *ne mancip. chris-*

re, deue el Christiano ser tornado en su libertad; e non deue pechar ninguna cosa del precio que fue dado por el, maguer el Judio non supiesse, quando lo compro, que era Christiano. Mas si el Judio sopiesse que lo era, quando lo compro, e se siruiesse del despues como de sieruo, deue el Judio morir (34) porende. Otrosi defendemos, que ningund Judio non sea osado de tornar (*j*) su captiuo Judio, nin Judia, maguer sean Moros, o de otra gente barbara. E si alguno contra esto fiziere, el sieruo, o la sierua, a quien tornare Judio, o Judia, mandamos que sea porende libre, e tirado de poder de aquel, o de aquella, cuyo era. E si por auentura, algunos Moros, que fuessen captiuos de Judios, se tornassen Christianos, deuen ser luego libres; assi como se demuestra en la quarta Partida deste libro, en el titulo de la Libertad (35), en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 11. *Como los Judios deuen andar señalados, porque los conozcan.*

Muchos yerros, e cosas desaguisadas, acaescen entre los Christianos, e los Judios, e las Judias, e las Christianas, porque biuen, y moran de consuno, en las Villas, e andan vestidos los unos assi como los otros. E por desuiar los yerros, e los males, que podrian acaescer por esta razon, tenemos por bien, e mandamos, que todos quantos Judios, o Judias, biuieren en nuestro Señorio, que traygan alguna señal cierta (36) sobre sus cabeças; e que sea atal, por que conozcan las gentes manifiestamente, qual es Judio, o Judia. E si algund Judio non leuare aquella señal, mandamos que peche, por cada vegada que fuere fallado sin ella diez marauedis de oro; e si non ouiere de que los pechar, resciba diez açotes publicamente por ello.

TITULO XXV.

DE LOS MOROS.

Moros, son vna manera de gente, que creen que Mahomat fue Propheta, e Mandadero de Dios: e porque las obras que fizo non muestran del tan grand santidad, por que a tan santo estado pudiesse llegar, porende la su Ley es como denuesto de Dios. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Judios, e de la su ciega porfia, que han contra la verdadera creencia; queremos aqui dezir de los Moros, e de la su necedad, que creen, e porque se cuydan saluar. E demostraremos, porque han assi nome. E quantas maneras son dellos. E como deuen beuir entre los Christianos. E que cosas son aquellas que les son vedadas de fazer, mientra que y biuieren. E como los Christianos con buenas palabras los deuen conuertir, e non por fuerça, o premia, a la Fe. E que pena meresce, quien los embargare que se non tornen Christianos, o los deshonrrare, de dicho, ó de fecho, despues que lo fueren. E otrosi, que pena meresce el Christiano, que se torna Moro.

LEY 1. *Onde tomo este nome Moro, e quantas maneras son dellos; e en que manera deuen biuir entre los Christianos.*

Sarracenus en latin, tanto quiere dezir en romance, como Moro, e tomo este nome de Sarra (1), que fue muger libre de Abrahan; como quier que el linaje de los Moros non descendiesse della, mas de Agar, que fue seruienta de Abrahan. E son dos maneras de Moros. La vna es, que non creen en el Nueuo, nin en el Viejo Testamento. E la otra es que rescibieron los cinco Libros de Moysen, mas desecharon los Profetas, e non los quisieron creer. E estos atales son llamados Samaritanos, porque se leuantaron primeramente en una Cibdad que auia nome Samaria; e destos fabla en el Euangelio, do dize, que non deuen vsar, nin biuir en vno, los Judios, e los Samaritanos. E dezimos, que deuen biuir los Moros entre los Christianos, en aquella mesma manera, que diximos en el titulo ante deste, que lo deuen fazer los Judios, guardando su Ley,

(*j*) á su ley á su cativo Acad. 1.

tian., añad. cap. *Judas*, 17. cuest. 4. cap. 2. y cap. ult. *de judæis.* ¿Podrá un judío comprar tierras en las cuales haya cristianos ascripticios ó adictos? Véas. la glos. y Juan de Plat. en la l. 7. y ult. al fin C. *de agricol. censit. et colon.* y tambien el cap. 2. *de judæis.*

(34) Mas severa es la pena capital que aqui señala y de la que se habla en la l. 4. C. *ne christian. mancip. hæret.* que la que allí indica la glos.

(35) Véas. l. ult. tit. 21. Part. 4.

(36) Añad. cap. *in nonnullis*, *de judæis.* — * De los judíos, de la expulsion de los mismos de estos reinos y de la prohibicion de entrar y residir en ellos, se habla en el tit. 1. lib. 12. Nov. Rec. cuyas disposiciones creemos inútil transcribir por su poca ó ninguna observancia. Véas. sin embargo la adic. á la not. ult. del tit. sig.

(1) Se conforma con lo que dice Hostiens.

e non denostando la nuestra. Pero en las Villas de los Christianos non deuen auer los Moros Mezquitas (2), nin fazer sacrificio publicamente ante los omes. E las Mezquitas, que (*a*) deuian auer antiguamente, deuen ser del Rey, e puedelas el dar a quien se quisiere. E como quier que los Moros non tengan buena Ley, pero mientra biuieren entre los Christianos en segurança dellos, non les deuen tomar, nin robar (3) lo suyo, por fuerça; e qualquier que contra esto fiziere, mandamos que lo peche doblado, todo lo que assi les tomare.

LEY 2. *Como los Christianos con buenas palabras, e non por premia, deuen convertir los Moros* (*b*).

Por buenas palabras, e conuenibles prediсaciones, deuen trabajar los Christianos de conuertir a los Moros, para fazerles creer la nuestra Fe, e aduzirlos a ella, e non por fuerça (4), nin por premia; ca, si voluntad de nuestro Señor fuesse de los aduzir a ella, e de gela fazer creer por fuerça, el los apremiaria, si quisiesse, que ha acabado poderio de lo fazer; mas el non se paga del seruicio quel fazen los omes (*c*) a miedo, mas de aquel que se faze de grado, e sin premia ninguna: e pues el non los quiere apremiar, nin fazer fuerça, por esto defendemos, que ninguno non los apremie, nin les faga fuerça sobre esta razon. E si por auentura, algunos dellos de su voluntad les nasciesse que quisiessen ser Christianos, defendemos otrosi, que ninguno non sea osado de gelo vedar, nin gelo contrallar en ninguna manera. E si alguno contra esto fiziesse, deue rescebir aquella pena que diximos en el titulo ante deste, en la ley (5) que fabla: Como deuen ser escarmentados los Judios que embargan, o matan a los de su Ley, que se tornan Christianos.

LEY 3. *Que pena merescen los que baldonan a los Conversos.*

Biuen, e mueren muchos omes en las creencias estrañas, que amarian ser Christianos, si non por los abiltamientos, e las deshonrras, que veen rescebir de palabra, e de fecho, a los otros que se tornan Christianos, llamándolos Tornadizos (6), e profaçandolos en otras muchas maneras malas, e denuestos: e tenemos, que los que esto fazen, yerran en ello malamente; e que todos los deurian honrrar a estos atales por muchas razones, e non desonrrarlos. Lo vno es, porque dexan aquella creencia en que nascieron ellos, e su linaje. E lo al, porque despues que han entendimiento, conoscen la mejoria de nuestra Fe, la resciben, apartandose de sus padres, e de sus parientes, e de la vida que auian acostumbrada de fazer, e de todas las otras cosas en que resciben plazer. E por estas desonrras que resciben, tales y ha dellos, que despues que han rescibido la nuestra Fe, e son fechos Christianos, arrepientense, e desamparanla, cerrandoseles los corazones, por los denuestos, e los abiltamientos que resciben; e porende mandamos, que todos los Christianos, e Christianas de nuestro Señorio, fagan honrra, e bien, en todas las maneras que pudieren, a todos quantos de las creencias estrañas vinieren a nuestra Fe; bien assi como farian a otro qualquier, que de sus padres, o de sus auuelos, ouiesse venido, o seydo Christiano: e defendemos, que ninguno non sea osado de los deshonrrar de palabra, nin de fecho, nin de les fazer tuerto, nin daño, nin mal, en ninguna manera. E si alguno contra esto fuere, mandamos, que reciba pena de escarmiento porende, a bien vista de los Judgadores del lugar; e dengela mas crudamente, que si lo fiziesse a otro ome, o muger, que todo su linaje de auuelos, o de visauuelos, ouiessen seydo Christianos.

LEY 4. *Que pena meresce auer el Christiano que se tornare Moro.*

Ensandescen a las vegadas omes y ha, e pierden el seso, e el verdadero entendimiento, como omes de mala ventura, e desesperados de todo bien reniegan la Fe de nuestro Señor Jesu Christo, e tornanse Moros: e tales y ha dellos, que se mueuen a lo fazer, por sabor de biuir a su guisa; o por perdidas que les auienen, de parientes que los matan, o se les mueren; o porque pierden lo que auian, e

(*a*) habien Acad.
(*b*) *A la fé, et qué pena meresce quien los embargare que non se tornen cristianos.* Acad.
(*c*) amidos, Acad.

en la sum. tit. *de sarracenis*, §. *et unde dicantur*, y véas. cap. *recurrat*, y cap. *dixit Sara*, 22. cuest. 4.

(2) Añad. l. 1. 5. y 7. C. *de pagan. et templ. eorum.*

(3) Añad. l. 6. C. del mismo tit.

(4) Véas. lo que latamente dijimos en la l. 2. tit. 23. Part. 2.

(5) Véas. l. 6. tit. 24. de esta Part.

(6) Añad. l. 2. tit. 9. lib. 8. orden. Real l. ult.

fincan pobres; o por malos fechos que fazen, temiendo la pena que merecen por razon dellos: e por qualquier destas maneras sobredichas, o de otras maneras semejantes, que se mueuen a fazer tal cosa como esta, fazen muy grand maldad, e muy grand traycion. Ca, por ninguna perdida nin pesar (7) que les viniesse, nin por ganancia, nin por riqueza, nin buena andança, nin sabor que entendiessen auer en la vida deste mundo, non deuen renunciar la Fe de nuestro Señor Jesu Christo, por la qual serian saluos, e aurian vida perdurable para siempre. E porende mandamos, que todos quantos esta maldad fizieren, que pierdan porende todo quanto auian, e non puedan lleuar ninguna cosa dello; mas que finque todo a sus fijos (8), si los ouieren, aquellos que fincaren en la nuestra Fe, e la non renegaren: e si fijos non ouieren ellos, a los mas propincos parientes que ouieren, fasta el (*d*) dezeno grado (9); que finquen en la creencia de los Christianos; e si tales fijos, nin parientes, non ouieren, finquen todos sus bienes para la Camara del Rey (10): e demas desto mandamos, que si fuere fallado, el que tal yerro fiziere, en algund lugar de nuestro Señorio, que muera (11) por ello.

(*d*) doceno grado. Esc. 2 3. B. R. 2. quarto grado Esc. 4. 5.

LEY 5. *Que pena meresce el Christiano que se tornare Moro, maguer se arrepienta despues, e se tornare a la nuestra Fe.*

Apostata en latin, tanto quiere dezir en romance, como Christiano que se torno Judio, o Moro, e despues se arrepiente, e se torna a la Ley de los Christianos: e porque tal ome como este es falso, e escarnecedor de la Ley, non deue fincar sin pena, maguer se arrepienta (12). E porende dixeron los Sabios antiguos (13), que deue ser enfamado para siempre, de manera, que su testimonio nunca sea cabido, nin pueda auer oficio, nin lugar honrrado, nin pueda fazer testamento, nin

del mismo tit. y l. ult. tit. 1. lib. 1. del mismo orden. cap. *eam te, de rescript.* con la glos. y Montal. en la l. 2. tit. 3. lib. 4. *Fuero de las ll.*

(7) Si alguno por coaccion negase á Jesucristo de palabra pero no de corazon? la glos. en el cap. *non solum*, 11. cuest. 3. resuelve que pecaria mortalmente, porque bajo ningun pretesto ni condicion se permite aquella negativa, segun el cap. *primum*, 22. cuest. 2.; y el que tal haga, aunque no quiera negar á Jesucristo, quiere no obstante la vida que es la causa de su negativa, cap. *merito*, 15. cuest. 1. Tal vez en el foro externo debiera ser castigado con mas blandura el que tal hiciere por el miedo y violencia sufrida, segun lo que nota Bart. trat. *de tyrannia*, col. 3. vers. *sed pone*, y tambien Juan de Imol. consil. 34. *visis et ponderatis*, y Abb. consil. 13. *nitat in præsenti causa.* Sin embargo, no se crea, á pesar de lo dicho, que debiese quedar impune tal atentado, porque si un vasallo está obligado á sufrir la muerte por su Rey en caso necesario, segun la l. 4. tit. 24. Part. 4.; ¿cuánto mas deberán sufrirla los cristianos por Jesucristo rey de reyes y señor de los que dominan? Y si bien la violencia condicional disminuye la culpa, no la borra del todo, cap. *in primis*, 2. cuest. 4.

(8) Concuerd. cap. *judæi*, 1. cuest. 4.; aunque por derecho canónico que debe observarse en esta parte, parece que los bienes de tales delincuentes, no pasan á sus hijos, sino al fisco, segun el cap. *contra christianos, de hæretic.* lib. 6. y la glos. allí: los apóstatas en este caso se reputan hereges, y en este concepto debe procederse contra los mismos, segun el texto allí, y añad. lo que dijimos en la l. 7. tit. 7. Part. 6.

(9) Véas. l. 6. tit. 13. Part. 6.

(10) Añad. l. 1. C. *de apostat.* y l. 7. tit. 24. de esta Part.

(11) Este tal debiera ser castigado como herege, segun el cit. cap. *contra christianos, de hæret.* lib. 6.

(12) Lo mismo se dispone en la l. 3. al fin C. *de apostat.* de donde se tomó la presente, limitándose sin embargo la disposicion de ambas, cuando los inquisidores de heregía ó jueces eclesiásticos que conociesen de este delito, admitieran de nuevo al apóstata al gremio de la Iglesia por medio de la reconciliacion; pues á los apóstatas debe aplicarse lo dispuesto respecto de los hereges, porque la apostasía no constituye un delito diferente en especie de la heregía, sino que tan solo viene acompañada de una circunstancia agravante como enseña Sto. Tomas 2. 2. cuest. 12. art. 1. *ad* 3. y se prueba en el cit. cap. *contra christianos, de hæret.* lib. 6.; y asi lo sostiene tambien nuestro Villadiego, trat. *de hæretica pravitate*, cuest. 20. col. 4.; sin que obste la cit. l. 3. en cuanto dispone, que no deben ser admitidos los apóstatas conversos, porque su precepto en esta parte es nulo como que recae sobre materia puramente espiritual y eclesiástica cual es la heregía, de la que no pueden conocer los jueces legos segun el cap. *ut inquisitionis*, vers. *prohibemus, de hæret.*, lib. 6.

(13) Véas. l. 3. C. *de apostatis.*

pueda ser establescido por heredero de otros en ninguna manera. E aun demas desto, (*e*) vendida, o donacion que le ouiessen fecho, o que fiziesse el a otro, de aquel dia en adelante que le entro en el coraçon de fazer esto, non queremos que vala; e esta pena tenemos que es mas fuerte a este atal, que si lo matassen. Ca la vida deshonrrada (*f*) le será peor que muerte, non pudiendo vsar de las honrras, e de las ganancias, que vee vsar comunalmente a los otros.

LEY 6. *Que pena meresce el Christiano, o la Christiana, que son casados, si se tornare algunos dellos Judio, o Moro, o Hereje.*

Los Reyes, e los Principes, por esso quiso nuestro Señor Dios, que ouiessen Señorio sobre los Pueblos, porque la justicia fuesse guardada por ellos: e aun, porque quantas vegadas nasciessen pleytos nueuos, o contiendas, entre los omes, las quales non se pudiessen librar por las Leyes antiguas, que por ellos fuesse fallado consejo de nueuo, por que se pudiessen librar derechamente: e porende mandamos (14), que si por auentura acaesciesse de aqui adelante, assi como acaescio en (*g*) otro tiempo, que alguna muger de nuestra Ley fuere casada, e se tornare Mora, o Judia, o Herege, e en aquella Ley que rescibe de nueuo se casare, o fiziere adulterio (15), que las dotes, e las arras, e todos quantos bienes de consuno ouieren ella e su marido a la sazon que tal yerro fiziere, que sean todos del marido (16): e esta pena, que diximos, que deuia auer la muger, essa mesma dezimos que deue auer el marido, si se tornare Moro, o Judio, o Herege: pero estos bienes atales que gana el marido por el yerro que faze su muger, si fijos le fincaren de aquella muger mesma, ellos los deuen heredar despues de la muerte de su padre: e maguer ouiesse fijos de otra muger, non deuen auer destos bienes ninguna cosa. Esso mesmo, dezimos, que deue ser en los bienes del (*h*), quando fiziere tal yerro como este.

(*e*) decimos que véndida nin donacion que á el hobiesen fecha ó que el ficiesse á otro desde aquel dia en adelante que fizo este yerro, non queremos Acad.

(*f*) que el fará le será por muerte de cada dia, non pudiendo Acad.

(*g*) nuestro tiempo. Esc. 1. 2. 3 5. Acad. 1.

(*h*) marido Acad.

LEY 7. *Como si alguno renegare la fe de nuestro Señor Jesu Christo, puede ser acusada la fama del, cinco años despues de su muerte.*

Renegando algund ome la Fe de nuestro Señor Jesu Christo, e tornandose despues a ella, segund de suso diximos, si acaesciesse que en su vida non fuesse acusado de tal yerro como este, tenemos por bien, e mandamos, que todo ome pueda acusar su fama, desque sea muerto, fasta cinco años (17). E si en ante deste plazo lo acusare alguno, e fuere prouado que fizo tal yerro, deuen fazer de sus bienes, assi como diximos en las leyes ante desta (18). E si por auentura non fuesse acusado en su vida, nin despues de su muerte fasta cinco años, dende en adelante (19) non lo puede ninguno acusar.

(14) Segun el principio de la presente ley, parece su disposicion introducida nuevamente por el rey Alfonso, y por lo mismo no es posible hallarle concordantes.

(15) Aun por la sola fornificacion espiritual pierde su dote, por lo mismo que abandona la fe y se convierte á los infieles, como lo nota Abb. en el cap. ult. *de convers. conjugat.* y lo hemos dicho en la l. ult. tit. 17. de esta Part.

(16) ¿No debieran mas bien ser confiscados estos bienes? Asi parece desprenderse del cap. *cum secundum leges*, *de hæret.* lib. 6., y lo dice espresamente Juan Andr. en el cit. cap. ult. *de convers. conjug.* notando las diferencias entre la fornificacion carnal y espiritual; y si esto es cierto, ¿cómo pudieran ser entregados tales bienes al marido? En verdad sorprende la decision de esta ley que creemos no se observaria; confiscándose mas bien los bienes del marido ó muger que apostatasen de la fe.

(17) Concuerd. l. 2. C. *de apostat.* hablando la presente con mayor exactitud que aquella.

(18) Añad. l. 4. y 6. de este tit. y Part. donde véas. lo que hemos notado.

(19) Nótese que los inquisidores de heregía cuando siguieren causa de esta especie contra un difunto, no podrán confiscarle sus bienes si transcurrieron cinco años desde la muerte del reo; añad. á Bart. en la cit. l. 2. C. *de apostat.* y á Abb. en el cap. *cum nobis*, col. 3. *de præscript.* donde entiende y limita esta disposicion para cuando los bienes debiesen ser aplicados al fisco del Príncipe secular, segun lo que dice la glos. en la l. 4. C. *de hæret.*; pero si tales bienes debiesen aplicarse á la Iglesia, entonces deberá esperarse el transcurso de 40. años, segun el texto del cap. 2. *de præscript.* lib. 6.: véas. á Felin. en el cit. cap. *cum nobis*, col. 4. y 5.; debiendo decirse otro tanto respecto del crímen de lesa ma-

LEY 8. *Por que razones el Christiano que se tornare Judio, o Moro, e se arrepiente despues, tornandose a la Fe de los Christianos, se puede escusar de la pena sobredicha.*

Contecer podria, que algunos de los que renegassen la Fe Catholica, e se tornassen Moros, se trabajarian de fazer algund granado seruicio a los Christianos, que se tornaria a gran pro de la tierra; e porque los que se trabajassen de fazer tal bien como este sobredi-

gestad, como lo defendió la glos. en la cit. l. 4. Abb. y Felin. en el cit. cap. *cum nobis*, y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, col. penult. Lo dicho en órden á la prescripcion de los cinco años, no tendrá lugar cuando se objetase el delito por via de escepcion, pues lo que es temporal accionando, se hace perpetuo escepcionando, segun la l. 5. §. ult. D. *de doli except.* y la 3. C. *de exception.*; sin que obsten la l. 9. §. 4. D. *de jurejur.*, ni la 8. §. 13. D. *de inoff. testam.* con la glos. allí, y Paul. de Castr. sobre ambas ll. donde se dice; que cuando pudo accionar el que alega la escepcion y no lo hizo dentro el término señalado para aquella, no se le oye escepcionando despues. Los textos citados se refieren simplemente al caso en que la accion que competia podia oponerse asimismo como escepcion obrando en tal caso los mismos efectos que la primera, como se ve por los ejemplos continuados en las leyes sobredichas; sucediendo lo contrario cuando la misma ley concede la accion y escepcion, pues entonces el término señalado para aquella no se entiende serlo para esta, segun la l. 5. §. ult. D. *de dolo* y la 12. con la glos. C. *de falsis* y Bart. allí, y el mismo Bart. en la l. 33. D. *de re judicat.* Abb. en el cap. *licet*, *de probation.* col. 7. y en el cap. *cum venerabilis*, *de exceptionib.* col. 9. toda vez que de cualquier delito resulta accion y escepcion segun la l. 26. C. *de adult.* l. 2. §. 5. D. del mismo tit. y Bart. allí, y la 12. C. *de falsis*, notando esto mismo Gandin. trat. *malefic.* tit. *quomodo cognoscatur de delicto per exceptionem*, notándose un caso á propósito en la l. 3. §. 12. D. *ad Sillan.*; y en especial para el delito de lesa magestad sirve el texto de la l. 14. §. 6. D. *de bonis libert.*: Añad. á Bart. en la l. 2. D. *de exception.* á Ang. y Bald. en la cit. l. 8. §. 13. donde esplican las materias indicadas; y sirve tambien al intento lo que elegantemente dice Bald. en la l. 30. §. ult. D. *de pecul.* á saber; que aunque el derecho de reclamar cualquier nulidad, prescriba por tiempo señalado, no sucede lo mismo oponiendo escepcion sobre ella: esto mismo dice Juan de Imol. en la Clement. 1. *de re judicata*, donde afirma que la nulidad puede oponerse como accion y como escepcion, y que en el primer caso es temporal, y en el segundo perpetua: igual doctrina sostiene el Prepos. en el cap. *dilecto*, *de apellat.* en los cits. §§. 4. de la l. 9. D. *de jurejur.* y 13. de la l. 8. D. *de inoff. testam.*; afirmando que en este caso lo mismo se consigue por la accion que por la escepcion, de lo que se desprende que siempre hay accion, pues escepcionando la querella, se hace para rescindir el testamento y alcanzar la herencia; y asimismo cuando se intenta la restitucion por entero por via de escepcion, se procura la rescision del contrato celebrado; pero escepcionando los crímenes de heregía y lesa magestad, no se intenta condenar la memoria del difunto, ó que se confisquen sus bienes, si no simplemente elidir la accion propuesta, para defender con la escepcion al justo posesor. Segun esto pues deben distinguirse tres casos: El primero cuando el derecho nos concede únicamente escepcion, como sucede en el pacto de no pedir; y entonces sin duda es aquella perpetua porque no depende de nosotros el ser ó no demandados: El segundo caso es, cuando el derecho nos concede accion pero no escepcion espresa; y de este hablan las leyes últimamente citadas: Es el tercer caso, cuando la accion y escepcion vienen espresamente concedidas por la ley, en cuyo caso si la primera prescribe, no sucede asi con la segunda, salvo cuando para obtener la prescripcion deben mediar ciertas circunstancias que solo pueden conseguirse dentro un tiempo señalado, como sucede con la restitucion por entero de que habla el cit. §. 4., y en la querella de inofficioso testamento, de que se hace mérito en el cit. §. 13.; pues entonces como no puede obtenerse la escepcion sin aquellas circunstancias, no es estraño que faltando estas la escepcion prescriba; lo que no sucederá cuando el derecho la conceda absolutamente, en cuyo caso es perpetua porque cesan los motivos que indican los textos citados: Asi lo defienden Bald. y Ang. sobre la cit. l. 12. C. *de falsis*, y el mismo Bald. manifiesta lo propio en el cit. §. 4. col. ult. al princ. diciendo; que aunque el adulterio deba ser acusado dentro cinco años segun la l. 29. §. 5. vers. *præterea* D. *de adult.* y la 5. C. del mismo tit.; sin embargo puede oponerse perpetuamente como escepcion para la retencion de la dote, como lo dice la glos. en la l. ult. C. *de adult.* y allí Salicet. y mas claramente Ang. y Bald.

cho, non finquen sin gualardon (20), tenemos por bien (21), e mandamos, que les sea perdonada, e quita la pena de la muerte, que diximos en la quarta ley ante desta, que deuian rescibir, por razon del yerro que fiziessen. Ca assaz daria a entender el que tal cosa fiziesse, que amaua a los Christianos, e que se tornaria a la Fe Catholica, si lo non dexasse por verguença, o por afruenta de sus parientes, o de sus amigos. E porende mandamos, e queremos, que le sea perdonada la vida, maguer finque Moro. E si despues que ouiesse fecho tal seruicio a los Christianos como sobredicho es, se arrepintiesse de su yerro, e tornasse a la Fe Chatolica, mandamos, e tenemos por bien, que sea otrosi perdonada la pena del enfamamiento, e non pierda sus bienes (22); e que ninguno non sea osado, dende en adelante, de gelo retraer, nin de le empecer en ninguna manera; e que aya todas las honrras, e que vse de todas las cosas, que los Christianos han, e vsan comunalmente, bien assi como si nunca ouiesse renegado de la Fe Catholica.

LEY 9. *Como los Moros que vienen en mensageria de otros Reynados a la Corte del Rey, deuen ser saluos, e seguros, ellos e sus cosas.*

Mensajeros vienen muchas vegadas de tierra de Moros, e de otras partes, a la Corte del Rey: e maguer vengan de tierra de los enemigos por mandado dellos, tenemos por bien, e mandamos, que todo Mensajero que venga a nuestra tierra, quier sea Christiano, o Moro, o Judio, que venga, e vaya seguro, e saluo (23) por todo nuestro Señorio; e defendemos, que ninguno non sea osado de fazer fuerça, nin tuerto, nin mal, a el, nin a sus cosas. E otrosi dezimos, que maguer el Mensajero que viniesse a nuestra tierra, deuiesse alguna debda a ome de nuestro Señorio, que fuesse fecha ante que viniesse en la mensajeria, que non le prendan por ella, nin lo traygan a juyzio; mas las debdas que fiziesse en nuestra tierra, despues que viniesse en la mensajeria (24), si non las quisiesse pagar, bien gelas puede demandar, e apremiarlo por juyzio, que las pague.

LEY 10. *Que pena meresce el Moro, e la Christiana que yoguieren de so vno.*

Si el Moro yoguiere con la Christiana virgen, mandamos que lo apedreen (25) por ello;

(20) El Príncipe suele ser indulgente con los que han prestado servicios señalados, como se indica aquí, en la l. 1. tit. 32. de esta Part. y en el §. 6. *Instit. de jur. natur. gent. et civil.*

(21) Es nueva esta disposicion segun se ve por las palabras de la ley, *tenemos por bien*, y mas abajo, *queremos*, como lo dijimos en caso semejante en la l. 22. tit. 1. de esta Part., no sabiendo concordantes con la presente.

(22) Fue necesario que esto se espresase, porque no tiene lugar el derecho de poslimínio en los apóstatas convertidos á la fe, observándose aquel cuando alguno fuese hecho prisionero, segun el tit. D. *de captiv.*, pero no cuando voluntariamente se pasase á los enemigos ó renegase de la fe, en cuyo caso aun supuesta su conversion no recobra sus bienes, á menos que espresamente se le concedan, como se espresa y se nota en el cap. *displicet*, y en el cap. *ipsa pietas*, 23. cuest. 4. y lo dice Abb. en el cap. *inter quatuor*, col. 2. *de majorit. et obed.* Pero ¿ aprovechará esta remision ó indulgencia? Parece que no, porque los bienes del reo segun nuevas constituciones deben ser aplicados al fisco de la Iglesia como dice Felin. en el cap. *cum nobis*, col. penult. *de præscript.* afirmando que los bienes de los condenados por heregía, no se aplican hoy al fisco secular aunque sea de algun príncipe soberano, segun se halla prevenido en muchas disposiciones recientes, de las cuales hace mencion la Biblioteca del papa en el lib. titulado, *tractatus inquisitorum*, cap. 24., y lo dice Franc. Pavi en el consil. que allí cita. A pesar de esto, el Dr. de Villadiego trat. *de hæret. pravit.* cita una estravagante del papa Clemente á tenor de la cual afirma que los bienes de los hereges hoy se dividen en tres partes, una para el señor temporal, otra para los oficiales del tribunal de la inquisicion, y otra por último al mismo tribunal; advirtiendo de paso que la cit. etravag. habla únicamente con respecto á los inquisidores de Italia sin estenderse á los de los demas reinos. Como quiera por derecho canónico antiguo los bienes de los hereges legos se aplicaban al fisco secular segun el cap. *excommunicamus*, 13. *de hæret.* el cap. *vergentis*, y el cap. *cum secundum leges*, *de hæret.* lib. 6. : Digamos pues que esta ley se observará tan solo respecto de los bienes que hoy pasan al fisco Real.

(23) Los legados ó embajadores por derecho de gentes gozan de inmunidad sin que nadie pueda ofenderlos impunemente, segun la l. 8. D. *de rer. divis.* y la ult. D. *de legation.*

(24) Concuerd. l. 2. §. 3. y 4. D. *de judic.*

(25) Añad. l. 9. tit. 1. de esta Part., y

e ella (26), por la primera vegada que lo fiziere, pierda la meytad de los bienes, e heredelos el padre, o la madre, o el auuelo, (i) si los ouiere; si non, ayalos el Rey. E por la segunda, pierda todo lo que ouiere, e heredenlo los herederos sobredichos, si los ouiere; e si non los ouiere, heredelos el Rey, e ella muera por ello. Esso mesmo dezimos, e mandamos, de la biuda que esto fiziere. E si yoguiere con Christiana casada, sea apedreado por ello; e ella sea puesta en poder de su marido (27), que la queme, o la suelte, o faga della lo que quisiere: e si yoguiere con muger baldonada que se de a todos, por la primera vez açotenlos de so vno por la Villa; e por la segunda vegada mueran por ello.

(i) ó el abuela. Acad.

tambien lo que se lee de Phinees, en el cap. 25. vers. 14. de los Números, que dió muerte á uno que estaba cometiendo acto torpe con una Madianita imputándose á mérito esta accion; véas. en el cap. *reos.* 23. cuest. 5. y en el cap. *nos si incompetenter*, 2. cuest. 7. §. *his ita.* Los DD. generalmente sostienen que el judío ó sarraceno no debe ser castigado con pena capital, por haber tenido comercio con una cristiana, segun lo hemos advertido arriba citando á Oldrald. en la sobredicha l. 9., cuando no se verificó la cópula so color de matrimonio, segun la l. 6. C. *de judæis.* Esto mismo defienden Corn. consil. 114. vol. 1. Dec. en el cap. *consuluit*, 29. *de appellat.* y en el 1. *de constit.* num. 27. diciendo que el hecho de Phinees era digno de elogio segun la ley del antiguo testamento, como se lee en el cit. §. *his ita*, y cita á Andr. Sicul. que defiende lo propio, consil. 63. vol. 4. col. penult. á Nicol. Boet. dec. 316. col. 3. donde dice, ser esta la opinion comun, conformándose con ella Alciat. lib. 7. Parerg. cap. 23. donde reprueba una sentencia proferida sobre el particular por la que se mandaron cortar al reo las partes genitales la cual se ve referida al fin del cit. consil. de Oldrald. Téngase pues presente esta ley de Partida con la cit. 9. del tit. 24., las que disponen que los delincuentes de que hablamos sufran la pena de muerte, por mas que la cópula sea sin título de matrimonio.

(26) No se olvide la presente ley en órden á la pena que se impone á la muger cristiana que fornicase con pagano ó judío.

(27) Nótese esto sobre lo que dice la l. 1. del *Fuero* lib. 4. tit. *de los adulterios.* — * Casi es inútil advertir que las leyes de este título no menos que las del anterior, pueden tener hoy dia muy escasa ó ninguna aplicacion. En este concepto solo por via de digresion histórica recordarémos brevemente las disposiciones sancionadas sobre el mismo objeto, desde la publicacion de las Partidas. Por lo mandado en las leyes que preceden, aparece ya que no serian muy inocentes los actos de moros y judíos, cuando precisaron al legislador á separarse del sistema de blandura y suavidad que con los mismos deseaba seguir.

Los reyes de España no podian mirar con indiferencia que los judíos y moros procurasen atraer prosélitos á sus falsas sectas, ó escandalizasen con sus obras y doctrina, ó tratasen de perturbar la tranquilidad del estado: Pero ocupados en la lucha encarnizada, que por espacio de tantos siglos debieron sostener con los sectarios de Mahoma, no es de estrañar que guardasen las providencias cierto miramiento y cordura sin los cuales el remedio hubiese sido orígen de un mal peor y tal vez irreparable. A pesar de esto, aun las leyes dictadas en épocas nada tranquilas, son súficientes para convencer el espíritu que animaba á sus autores, y demostrar al mismo tiempo á los enemigos de nuestra fe que si merecian algun respeto sus personas, eran dignas únicamente de desprecio sus doctrinas. En la l. 1. tit. 1. lib. 12. Nov. Rec. sancionada en el año de 1380., se mandó á los judíos, abstenerse de hacer ni tentar, ni tratar que ningun moro, ni tártaro, ni hombre de otra secta se tornase judío, señalando á los transgresores en pena, que asi ellos como los que tornaren á su creencia fuesen esclavos del Rey, quien pudiese hacer de ellos lo que fuere de su voluntad. Por la l. 2. del mismo tit. y lib. se dispone; que nadie detenga ni impida por fuerza, ni por otro medio alguno, á los judíos ó moros que se quisieren bautizar y tornar á la fe católica, previniendo á los que contra esto viniesen ora tuvieran parentesco ó no con el que tratare de convertirse, que se procederia contra ellos hasta las mayores penas que se hallaren prescritas por derecho. Por otra ley del año 1480. se prohibió, la estraccion de pan, armas y caballos para tierras de infieles, y asimismo, que se diese favor ó consejo para que huyesen los moros cautivos en España, y saliesen del mismo reino los malos cristianos para hacerse moros ó judíos, señalando contra todos estos delincuentes las gravísimas penas que la misma ley espresa.

En la l. 3. del cit. tit. y libro, habiendo visto los reyes católicos D. Fernando y doña Isabel que los remedios menos fuertes que hasta entonces se habian adoptado, eran insufi-

TITULO XXVI.

DE LOS HEREGES.

Hereges, són una manera de gente loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesu Christo, e le dan otro en-

cientes para impedir que los judíos pervirtiesen á los cristianos; á pesar de haber procurado evitar su comunicacion con estos, mandando que se retirasen en las juderías y lugares apartados donde viviesen y morasen, y reconocido por último, que el gran número de judaizantes redundaba en daño y detrimento de nuestra santa fe católica; por estas y otras razones que tuvieron en consideracion, acordaron de mandar salir de estos reinos todos los judíos y judías residentes en ellos, naturales ó estrangeros, con todos sus hijos, criados y familiares de cualquier edad que fuesen; sin que jamás pudiesen volver; debiendo haber cumplido el mandato el último dia de julio de 1492. Y porque el laudable fin que se tuvo en la ley precedente quedaba eludido con la entrada de otros judíos que aparentaban ser ó eran realmente de reinos estraños, con otra disposicion dada por los mismos reyes católicos en 1499., confirmada posteriormente por D. Felipe II. en 1558. se dispuso; que se estendiese la fuerza de la primera anterior, á todos los judíos, aunque fuesen de reinos estraños, mandando ejecutar en los qúe se encontraren en estos reinos la pena señalada de muerte y perdimiento de sus bienes. Mas estas disposiciones no parece estuviesen en uso por mucho tiempo segun puede inferirse de la l. 5. del mismo tit. 1. lib. 12. Nov. Rec. en la que se ve la costumbre y práctica que el sto. oficio de la Inquisicion habia observado hasta entonces con los judíos llegados á estos reinos, autorizada por el rey D. Cárlos IV. para continuarla en adelante con los que llegaren, sin escepcion alguna; consistiendo esta práctica en dar aviso al nombrado tribunal para que celase y observase la persona y acciones del recien llegado con las precauciones que tenia de costumbre.

Con respecto á los moros por la l. 3. tit. 2. lib. 12. Nov. Rec. publicada en el mes de febrero de 1502, fue mandada su espulsion de los reinos de Leon y de Castilla, comprendiéndose en la ley todos los varones de 14 años arriba y las mugeres mayores de 12. Las razones para esta providencia fueron las mismas que se tuvieron presentes para espulsar á los judíos, dándoseles únicamente de tiempo hasta el fin del mes de abril del mismo año 1502: se les autorizó lo mismo que á aquellos para que pudiesen sacar todos sus bienes, salvo los que era prohibido estraer de estos reinos; y disponiéndose especialmente con los moros, que saliesen por los puertos de Vizcaya, sin poder dirigirse á los reinos de Aragon, Valencia y Navarra y principado de Cataluña, ni á otros paises que espresa la ley: toda contravencion lleva pena de muerte y confiscacion, en la que incurria tambien cualquier moro que entrase en estos reinos aunque no fuera de los espulsados.

La ley cit. de 1502 no alcanzó á los moros que habian abrazado nuestra religion, ni á sus hijos menores de la pubertad, cuyos descendientes eran conocidos con el nombre de moriscos. Los resultados hicieron ver que fue mal entendida la piedad que con estas personas se habia usado, puesto que segun se lee en el preámbulo de otra ley publicada por D. Felipe III en el año de 1609, la continuacion de sus delitos los tenia convencidos de hereges y apóstatas y proditores de lesa magestad divina y humana. Asi fue que por la ley citada que es la 4. tit. 12. lib. 2. Nov. Rec. fueron espulsados todos los moriscos habitantes en estos reinos, naturales y estrangeros, de cualquier sexo y condicion, debiendo cumplirse la ley dentro de 30 dias, prohibiéndoles que jamás pudiesen volver á aquellos so pena de la vida y perdimiento de bienes en que incurririan desde luego, sin otro proceso ni sentencia: se mandó asi mismo, que los espulsados, durante dicho término, pudiesen disponer de sus muebles y llevarlos no en moneda, joyas ni letras de cambio, sino en mercaderías no prohibidas, compradas á los naturales de estos reinos y en frutos de ellos.

Tales son las penas sancionadas contra los moros y judíos, que segun hemos dicho y repetimos no se hallan en uso en nuestros tiempos. En cuanto á los judíos que llegañ á España, como que está abolido el Tribunal de la Inquisicion, no sabemos quién deberá hacer sus veces, como no sean los Obispos que son inquisidores natos, ó dígase encargados por su oficio, de que se conserve íntegro el depósito de la fe. Por lo que mira á los moros, debia cesar como ha cesado la pena contra los que entrasen en España, porque ya no estamos en guerra perpetua con ellos, sino en paz robustecida con tratados en cuya virtud nosotros vamos á sus tierras como ellos vienen á las nuestras. Asi pues creemos que las actuales penas contra los moros y judíos, serán las que se impusieran contra cualquiera que tratase de destruir ó mancillar la religion católica que es la de la nacion, cuando delinquiesen en esta parte.

tendimiento (1), contra aquel que los Santos Padres les dieron, e que la Eglesia de Roma cree, e manda guardar. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los Moros, queremos aqui dezir de los Hereges. E demostrar, por que han assi nome. E quantas maneras son dellos. E que daño viene a los omes de su compañia. E quien los puede acusar. E ante quien. E que pena merecen, despues que les fuere prouada la heregia.

LEY 1. *Onde tomaron nome los Hereges, e quantas maneras son dellos: e que daño viene a los omes de su compañia.*

Hæresis en latin, tanto quiere dezir en romance, como departimiento (2); e tomo de aqui este nome Herege, porque el Herege es departido de la Fe Chatolica de los Christianos: e como quier que sean muchas sectas, e maneras de Hereges, pero dos son las principales. La primera es, toda creencia que ome ha, que se desacuerda de aquella Fe verdadera, que la Eglesia de Roma (3) manda tener, e guardar. La segunda es, descreencia que han algunos omes malos, e descreydos (4), que creen que el anima se muere con el cuerpo, e que del bien, e del mal, que ome faze en este mundo, non aura gualardon, nin pena, en el otro: e los que esto creen, son peores que bestias. E de los Hereges, de qualquier manera que sean, viene muy grande daño a la tierra; ca se trabajan siempre, de corromper las voluntades de los omes, e de los poner en error.

LEY 2. *Quien puede acusar a los Hereges, e ante quien, e que pena merescen despues que les fuere prouada la heregia: e quien puede heredar los bienes dellos.*

Los Hereges pueden ser acusados de cada vno (5) del Pueblo, delante de los Obispos (6), o de los Vicarios que tienen sus logares:

(1) Añad. cap. *hæreticus*, 24. cuest. 3. y cap. *non adferamus* 24. cuest. 1. cap. *inter hæc hircum.* 35. *de pœnit.*, distinc. 3.; y dice S. Gregorio lib. 5. Moral. cap. 18. que los hereges para ser tenidos en mas que los otros, desprecian aprender las ciencias comunes, andando siempre á caza de novedades, que ignoradas por otros, les sirven para gloriarse ante el vulgo de su ciencia portentosa.

(2) Sigue lo que dice Azon en la suma C. *de hæret.*

(3) Añad. cap. *hæc est fides*, 24. cuest. 1. cap. *quoniam vetus oriens*, y cap. *ad abolendam*, *de hæret.*; puede llamarse alguno herege por varias causas que son de ver en la glos. sobre el cap. *illi qui*, §. *quia verò*, 24. cuest. 3.

(4) Los que se apartan de la fe errando en los artículos de ella, segun el cap. 1. *de sum. Trinit. et Fide Cathol.*; añad. l. 98. tit. 4. Part. 1. Que no muere el alma separada del cuerpo, lo prueba San Ambrosio lib. *de bono mortis*, cap. 9. y 10. donde señala por razon, que el alma es la que infunde la vida, teniendo pues vida el que tiene alma, y quedando sin aquella el que está sin esta, síguese que el alma es la vida. ¿Cómo pues podrémos decir que el alma muera, cuando es contraria á la misma muerte? Asi como la nieve no es susceptible de calor porque se derrite al recibirlo; y como la luz es incompatible con las tinieblas, porque cesan estas donde la luz entra; y como por último, cerca del fuego cesa el rigor de la nieve ó del frio; asimismo es imposible que el alma que constituye la vida, reciba la muerte. Tambien el propio autor confirma la inmortalidad del alma con autoridades de la sagrada Escritura. Marco Tulio lib. *de republica*, prueba la inmortalidad del alma fundado en que es imposible en esta vida la justicia distributiva: consiste esta en el hábito del ánimo segun el cual damos á cada uno lo que le corresponde guardada la comun utilidad; ahora pues, observando que á los buenos no siempre les llegan prósperos los sucesos, ni son siempre contrarios á los malos, observando asimismo que ni los buenos son en este mundo recompensados, ni los malos castigados; viéndose por el contrario abatidos aquellos y estos ensalzados; por todo esto como no hay justicia en este mundo, es necesario que la haya en otro donde la Providencia indispensable para el gobierno aun de esta vida, premie á los justos y castigue á los malos. Veas. asimismo á S. Gregorio *Dialog.* lib. 4. cap. 4., donde se nota la interpretacion que debe darse á las palabras del cap. 3. vers. 19. *del Eccles. hominis et jumenti unus est interitus*, es decir; que allí habla Salomon no decidiendo, sino mas bien objetándose las palabras de los impíos. Acerca de la inmortalidad del alma veas. asimismo á san Juan Crisóstomo serm. 4. *de Providentia vel fato*, col. antepen. et penult.

(5) Este es crímen público, l. 4. C. *de hæret.*

(6) El crímen de heregía es meramente eclesiástico, y por esto corresponde su conocimiento á los obispos, como se prueba aqui y en el cap. *ad abolendam* al princ. del mis-

e ellos deuenlos esaminar en los articulos de la Fe, e en los Sacramentos; e si fallaren que yerran en ellos, o en alguna de las otras cosas que la Eglesia Romana tiene, e deue creer e guardar, estonce deuen pugnar de los conuertir, e de los sacar de aquel yerro, por buenas razones, e mansas palabras; e si se quisieren tornar a la Fe, e creerla, despues que fueren reconciliados deuenlos perdonar (7). E si por auentura, non se quisieren quitar

mo tit., donde se dice tambien que el mismo conocimiento corresponde al cabildo *sede vacante*. Corresponde asimismo conocer de este delito á los legados de la silla apostólica, segun el cap. *ut commissi*, *de hæret.* lib. 6.; asimismo á los inquisidores nombrados por la silla Apostólica, segun el cap. *per hoc*, y el cap. *ut inquisitionis*, del mismo tit. y lib. y la Clement. 1. del propio tit., sin que por la comision hecha á tales inquisidores se entienda disminuida la jurisdiccion de los ordinarios, segun el cit. cap. *per hoc.*; debiendo advertir que podrá perseguirse este delito ó por el Juez del lugar donde se cometió, ó por el del lugar donde se hallare el reo, segun el cap. *ut commissi*, §. 1. *de hæret.* lib. 6. con la glos. allí, y sirve al intento la l. 3. C. del mismo tit, porque en ambos lugares parece delinquir el herege y asi en ambos puede ser castigado: añad. á Bald. en la l. 2. C. *de malef. et mathem.* Si el reo implorase su perdon, parece deberá ser remitido al juez del lugar donde se cometió el delito, porque este podrá conocer mejor la gravedad y circunstancias del mismo segun Archid. en el cit. cap. *ut commissi*; donde puede verse á Domin. en el vers. *et contra illos*, donde dice; que podrá concederse el perdon en el lugar del delito cuando allí se hiciese público, en cuyo caso debiendo sufrir allí mismo su penitencia ó castigo, justo es que allí consiga tambien su perdon; pero en otro caso es decir; cuando el crímen no se hizo público en aquel lugar, entonces parece podrá concederse el perdon en otro: Veas. allí al cit. autor, y añad. lo que se lee en el cap. *ut commissi*; *de hæret. lib.* 6. notando de paso que en el conocimiento de este delito se procede de plano sin estrépito ni figura de juicio, segun el cap. ult. al princ. *de hæret.* lib. 6.

(7) Los hereges arrepentidos deben admitirse á la reconciliacion, escapando con ello las penas de su delito, cuando no fueron relapsos, segun el cap. *super eo, de hæret.* lib. 6. y lo enseña Sto. Tom. 2. 2. cuest. 11. art. 4. y se dice tambien en el cap. *ad abolendam*; *de hæret.* : Lo dicho hasta aqui entiéndase, cuando luego despues de reconocido su error lo abjurase el herege, entrando de nuevo espontáneamente en la unidad de la fe católica, como se prueba en el cit. cap. *ad abolendam*, al princ. y en el cap. *ut officium*, al princ. *de hæret* lib. 6. cuidando mucho como allí se dice, que no sea simulada su conversion para evitar que con piel de oveja entren en la iglesia lobos rapaces.

¿Cuándo se entenderá que los hereges se restituyen desde luego al gremio de la iglesia? Archidiac. en el cap. *ut commissi*, §. *neque non*, *de hæret*, lib. 6. afirma, que deben ser admitidos los que se presentan dentro el tiempo de gracia, fundado para esto en la costumbre observada por los Inquisidores, de amonestar antes de su inquisicion, con sermones y edictos, á todos los hereges de los lugares donde deben hacerla, para que reconociendo su error se conviertan á la fe, señalándoles para ello un plazo que se llama tiempo de gracia: á pesar de esto, añade Archidiac. que aun despues de transcurrido el término señalado, quedando la cosa íntegra, podrán ser admitidos los que se presenten cuando tuvieren justa causa para ello, como si no hubieren sido personalmente requiridos, ni se hubiesen recibido pruebas contra ellos; segun el cap. *si tibi absenti*, *de præbend.* lib. 6.; pero si faltaren tales circunstancias, es indigno de perdon el que despues se presentare reconociendo su error; remitiéndose el autor cit. á lo que se nota en la l. 1. C. *de his qui latron. ocult.*; y con esta opinion que recuerdan, se conforman Juan Andr. y Domin. allí: Hostiens. en la suma tit. *de hæret.* §. *qualiter*, y §. *quando et qualiter*, afirma claramente que el herege que confiesa su error y quiere reconciliarse, antes de quedar convicto de su delito, debe ser admitido, con tal que el juez conozca su arrepentimiento y confie en su conversion. Juan Andr. en el cap. *excommunicamus*, 13. §. *damnati de hæret.* dice; que no solo antes de quedar convictos, sino aun despues de la sentencia, pueden los hereges convertirse y escapar asi la pena de muerte, y esta misma opinion sostiene la glos. notable en el cap. penult. del mismo tit.: pero obra contra esto el texto del cap. *ad abolendam*, que segun hemos dicho al principio de esta nota, requiere que la conversion sea pronta y espontánea, y es visto que la que se hace despues de la condena, parece provenir del miedo del castigo; y aun despues de las pruebas, del temor de lo que de ellas resulta. Zenze y Cardin. en la Clement. *ad nostrum*, §. penult. *de hæret.* afirman; que si el herege despues de su negativa quedase convicto, aunque protestase querer volver á la fe, no debe

ser admitido de modo que evite la pena corporal. Abb. en el cit. §. *damnati*, sostiene la misma opinion que Juan Andr. allí, y cita en su apoyo el cap. *acussatus*, *de hæret.* lib. 6. donde solo se niega el perdon á los relapsos. Segun esto pues, á los lapsos que quieran convertirse no se les debe negar el perdon aunque hayan sido condenados: Añade sin embargo el mismo autor que esta opinion no parece claramente fundada en el derecho, antes parece contra el mismo, puesto que el cit. §. *damnati*, no concede ninguna indulgencia á aquellos contra quienes se hubiese dado sentencia, y el cit. cap. *ad abolendam* dispone que la conversion sea pronta y espontánea, al paso que en el cap. penult. del mismo tit. se habla precisamente de los que se encontraren reos de heregía, y no de los sentenciados por razon de ella: como quiera, dice que debe seguirse como mas benigna la opinion primera, contestando al cap. *ad abolendam*, que se entenderán convertidos *incontinenti*, los que lo hacen inspirados para ello sin aguardar dilacion alguna ni señalamiento de pena, segun el cap. *ponderet*, *distinc.* 50: ó puede decirse tambien, que se da lugar al arrepentimiento, aun cuando hubiere recaido sentencia, si no hubiese sido entregado el reo todavía al brazo secular, no admitiéndose la conversion despues de verificada dicha entrega. Villadiego trat. *de hæretic. pravit.* cuest. 20. habiendo recordado las precedentes opiniones, dice: que no se atiende la conversion del herege, despues de proferida su sentencia, siquiera para evitar la pena capital, segun el texto del cit. cap. penult. vers. *damnati*, y del §. *si qui autem*; pero que antes de la sentencia, á pesar de la conviccion resultante de la prueba testimonial, ó de cualquier otra, deberá ser admitido el converso, por el texto del cap. *accusatus*, al princ. y mas claramente por el §. *ille quoque*, *de hæretic.* lib. 6. Juan de Anan. sobre el cap. *excommunicamus*, §. *damnati verò*, del mismo tit. haciendo mérito de las opiniones de Juan Andr. y de Abb. advierte que el texto del cap. *ad abolendam*, no habla precisamente de los hereges condenados por sentencia, sino de los conocidos hereges, y concluye diciendo, que los convictos y sentenciados por el juez, pueden ser admitidos á la reconciliacion si se convirtiesen luego despues de proferida su sentencia; entendiéndose en este sentido el precitado cap. *ad abolendam*; pero que si fuesen hereges manifiestos condenados como tales por el derecho, entonces no pueden ser reconciliados; y que asi debe entenderse el cap. *excommunicamus*, §. *damnati verò*.

En nuestro concepto es muy atendible la opinion del doctor Villadiego por el texto del cit. cap. penult. donde la defendió Anton.; y sirve á este propósito la presente ley de Part. cuando dice; que para que se atienda al arrepentimiento, debe manifestarse antes de la sentencia. Sin embargo pudiera tal vez decirse, no sin alguna probabilidad, que manifestado el arrepentimiento antes y despues de la sentencia, deberá atenderse, con tal que el juez fundadamente lo reconozca sincero, porque para el perdon no tanto se mira el tiempo del arrepentimiento, como la sinceridad del mismo fundada en la esperanza de que no será reincidente el converso, como lo defiende Silvestr. en la sum. part. *hæresis* vers. 12. *quæritur*. Nótese que el herege converso aunque se libre de la pena capital, no queda libre de la de cárcel perpetua, segun el cit. cap. penult., la que puede conmutarse, si asi pareciere conveniente al superior, como se dice en el cap. *ut commissi*, del mismo tit. lib. 6.: adviértase asimismo, que lo dicho hasta aqui se entiende precisamente de los hereges no relapsos, pues en cuanto á estos deben ser entregados sin audiencia al juez secular, segun el cit. cap. *ad abolendam*, vers. *illos quoque*, el cap. *accusatus*, y el cap. *super eo*, *de hæret.* lib. 6.

¿El herege converso recobra el derecho de patronato perdido? La glos. en el cap. *maximum*, 1. cuest. 7. sostiene la afirmativa, salvo cuando se hubiese dado sentencia sobre la pérdida de aquel derecho: por el contrario Abb. en el cap. *quià diligentia*, *de elect.* afirma, que cuando hubiere mediado confiscacion de bienes impuesta por el juez ó por la ley, no se recobran por la penitencia los bienes confiscados, á menos que el Príncipe los restituya graciosamente: Veas. á Rod. trat. *de jure patronat.* Chart. 15. col. 3. quien dice ser la mas cierta la opinion de Abb.

¿Si alguno convicto de heregía negase constantemente haber incurrido en este delito, protestando haber creido y confesado siempre lo que la iglesia enseña, se considerará converso, ó mas bien como impenitente será entregado al brazo secular? Veas. la decision de la Rot. 875. que comienza; *accusatus de hæresi*, entre las antiguas, donde se resuelve que debe ser entregado al brazo secular, y esto mismo defendió Hostiens. en la sum. *de hæret.* §. *deprehendatur*, vers. *si verò negaverit*, por mas que pretenda lo contrario Boer. decis. 341. Si el acusado de quien se trata afirmase que su negativa se funda en que no recuerda haber proferido espresion herética, añadiendo que si tal se probó se refiere á lo que resulte de los testigos; en este caso parece debe adoptarse resolucion distinta, por lo que dice Bart. en la l. 11. §. 7. D. *de interrog. action.*

de su porfia, deuenlos judgar por Hereges, e darlos despues a los Juezes seglares (8), e ellos deuenles dar pena en esta manera: que si fuere el Herege Predicador (9), a que dizen (*a*) Consolador (10), deuenlo quemar en fuego, de manera que muera (*b*). E essa misma pena deuen auer los descreydos, que diximos de suso en la ley ante desta, que non creen auer gualardon, nin pena, en el otro siglo. E si non fuere Predicador, mas creyente (11), que vaya, e este con los que fiziessen el sacrificio, a la sazon que lo fiziessen, e que oya cotidianamente (12), o quando puede, la predicacion dellos, mandamos, que muera por ello essa misma muerte (13); porque se da a entender (14) que es Herege acabado, pues que cree, e va al sacrificio, que fazen. E si non fuere creyente en la creencia dellos; mas

(*a*) consolado Acad.
(*b*) en el. Acad.

(8) Concuerd. el cap. penult. vers. *damnati*, y el cap. *excommunicamus*, §. *damnati vero*, *de hæret.*; y si fuese clérigo el reo, debe ser previamente degradado y entregado luego al brazo secular, sin aplicarse entonces la disposicion del cap. *cum non ab homine*, *de judic.* por el cit. cap. *excommunicamus*, y el cap. *ad abolendam*, *de hæret.* conforme lo dijo la glos. en el cit. cap. *cum non ab homine.*

(9) Concuerd. l. 8. C. *de hæret.*, al fin, y nótese que se llama heresiarca el autor de una heregía, segun el cap. *qui aliorum* 24. cuest. 3.

(10) Véas. el cap. *filii vel hæredes*, *de hæret.* lib. 6.

(11) Los que creen errores heréticos son hereges, y deben ser castigados como tales, cap. penult. al fin *de hæret.*; notándose en esta ley un medio para probar la creencia de los entendidos errores, que es comunicar con los hereges en los mismos sacrificios y oir los sermones de los mismos, segun la l. 8. C. *de hæret.* la 1. C. *de pagan.* y lo dice Azon en la suma C. *de hæret.*: ora pues si practicase alguno los actos religiosos que acostumbran los hereges, ó recibiese consuelos y socorros de los mismos, ó comunicase con ellos ó hiciese otros actos peculiares de su culto, con razon será llamado herege, porque sus hechos hacen presumir su voluntad, segun el cap. *qui viderit*, y el cap. *sicut enim*, 32. cuest. 5. y el cap. *nuper*, *de bigam.*; siendo mas claro el lenguage de los hechos que el de las palabras, como lo convence el cap. *dilecti*, *de appellat.*: á pesar de lo dicho para ser cualquiera reputado herege, no basta una vehemente presuncion, y menos para ser condenado como tal, segun el cap. *litteras*, *de præsumpt.* donde se dice que únicamente deben estimarse los indicios y ser reputados como verdaderas pruebas, si fuesen tales como los espresados hasta aqui, en cuanto no pueden interpretarse en buen sentido, ni entenderse significativos de otra cosa; l. 6. C. *de dolo*, y asi lo defienden tambien Archid. y Juan Andr. en el cap. 2. *de hæret.* lib. 6. Nótese tambien que se llaman creyentes, los que espontáneamente confiesan creer los errores de los hereges segun los mismos AA. lug. cit.

(12) Los que solo una vez asistieron á la predicacion de los hereges, no deben juzgarse creyentes, porque es visto que no aprueban lo que evitan despues, segun el cap. *constat*, 1. cuest. 1. y el cap. *ex studiis*, *de præsumption.* y segun Archid. y Juan Andr. sobre el cit. cap. 2. *de hæretic.* lib. 6. donde se habla de aquellos que habiendo recibido libros heréticos, no los queman ó destruyen desde luego.

(13) Es la muerte de fuego la que se suele imponer, segun Hostiens. en la sum. del mismo tit. §. *qua pœna*, col. 2. La l. 5. y l. 8. C. *de hæretic.* decian que á los hereges debia imponérseles la pena capital, y por costumbre y por disposicion de la presente ley es la de muerte de fuego; añad. á Hostiens. y Juan Andr. en el cap. *ad abolendam*, *de hæretic.*

(14) Si no resultasen practicados los actos relativos al culto herético, y por los cuales se manifiesta el error, ni de otra parte mediase la confesion del supuesto reo segun se ha dicho; ¿se presumirá creyente el que visita á los hereges, ó les da socorros ó consejos, ó practica actos semejantes en los cuales no aparezca rito alguno herético? Archid. lug. cit. á quien cita y sigue Juan Andr., opina que estos tales no deben considerarse creyentes, á menos que ya de antes hubiesen caido en heregía, segun el cap. *accusatus*, §. *illi quoque*, *de hæret.* lib. 6., porque á veces se prestan tales oficios por dinero, y ademas porque el cit. cap. penult. del mismo tit. espresa: *credentes erroribus*; y por esto dice Archid. que los que practican los actos espresados no deben juzgarse creyentes, sino receptadores ó fautores; añadiendo en consecuencia que solo pueden considerarse gravemente sospechosos de heregía, pudiendo por lo mismo sujetarles á la purgacion canónica, segun el cap. *excommunicamus*, §. *qui autem*, *de hæret.*: en órden á los que contraen familiaridad con los hereges, véas. el cap. *inter solicitudines*, *de purgat. canonic.*

lo metiere en obra (15), yendose al sacrificio dellos, mandamos que sea echado de nuestro Señorio para siempre, o metido en carcel, fasta que se arrepienta, e se torne a la Fe. Otrosi dezimos, que los bienes de los que son condenados por Hereges, o que mueren conocidamente en la creencia de la (c) heregia, deuen ser de sus fijos (16), o de sus descendientes dellos. E si los non ouieren, mandamos que sean de los mas propincos parientes Catholicos dellos; e si tales parientes non ouieren, dezimos que si fueren seglares los Hereges, el Rey (17) deue heredar todos sus bienes; e si fueren Clerigos, puede la Eglesia (d) demandar e auer fasta vn año (18) despues que fueron muertos, lo suyo dellos. E dende en adelante lo deue auer la Camara del Rey, si la Eglesia fuere negligente en lo non demandar en aquel tiempo. E si por auentura, non fuere creyente, nin fuere al sacrificio dellos, assi como sobredicho es, mas fuere a oyr doctrina (19) dellos; mandamos, que peche diez libras de oro a la Camara del Rey, e si non ouiere de que lo pechar, denle cincuenta açotes publicamente.

(c) heregia, que si fuesen seglares los hereges. Acad. 1. *Y falta todo lo demas.*
(d) demandarlos fasta un año, et haberlos despues que fueren muertos; Acad.

LEY 3. *Como los fijos que non son Catholicos, non pueden heredar con los otros en los bienes de su padre, que fuesse Herege.*

Por Herege seyendo algund ome judgado, si este atal ouiesse fijos que sean Hereges, e otros que finquen en la Fe Catholica, e que la guarden, estos que fincaron en la nuestra Fe, mandamos, que ayan todos los bienes de su padre (20), e non sean tenudos de dar a los otros parte de ninguna cosa dellos. Pero si despues desso, conosciendo los otros su yerro se conuertiessen, e se tornassen a la Fe Catholica, tenudos son sus hermanos, de dar a cada vno dellos su parte de los bienes de su padre; mas de los frutos, o de los esquilmos, que ouiessen estos hermanos Catholicos auidos de tales bienes, en el tiempo que los otros eran Hereges, non les deuen dar cuenta, nin ninguna cosa, si non quisieren.

LEY 4. *Como el que es dado por Herege, non puede auer dignidad, nin oficio publico, mas deue perder el que ante tenia.*

Dignidad, nin officio publico non deue auer (21), el que fuere judgado por Herege. E por-

(15) Véas. á Azon. en la suma C. *de hæretic.* donde adopta la misma distincion que se señala aqui y en la l. 8. C. *de hæret.* donde véas. la glos. : por derecho canónico el que cree los errores de los hereges, es reputado herege y castigado como tal, segun el cap. penult. *de hæret.*, siendo entregado despues de su condena, al brazo secular para sufrir la pena capital; y nótese que en esta materia debe estarse por lo que ordenan los cánones, mas bien que por lo mandado por las leyes; y cuando el cap. *ad abolendam*, espresa que los hereges deben sufrir el condigno castigo, se entiende que habla de la pena de muerte, segun dijimos en la l. 2. tit. 24. de esta Part.

(16) Esto no tiene lugar hoy dia segun se ha dicho en la l. 7. tit. 7. Part. 6. que es de ver.

(17) Véas. lo que dijimos en la l. 8. tit. 1. de esta Part.

(18) Véas. lo que dijimos sobre la cit. l. 7. not. ult., advirtiendo que tal vez este plazo no se entiende contra la Iglesia, atendido lo que dijimos allí, para lo cual sirve lo que nota la glos. y DD. en el cap. *satis perversum*, distinc. 56.; y ademas, porque los príncipes seculares no pueden acordar disposicion alguna en órden á este delito, que corresponde totalmente al conocimiento de la Iglesia segun el cap. *ut inquisitionis*, vers. *prohibemus*, *de hæret.* lib. 6.: Asi que como por el cap. *excommunicamus*, §. 1. *de hæret.* los bienes de los clérigos hereges deben ser aplicados á la Iglesia, en valde fuera que por ley secular se mandara que fuesen aplicados finido el año al fisco del Rey, y sirve á este propósito el cap. 2. *de præscript.*

(19) Concuerd. la cit. l. 8. al fin C. *de hæret.* y véas. la glos. en el cap. penult. del mismo tit.

(20) Véas. lo que dijimos en la l. 7. tit. 7. Part. 6.

(21) Repite lo que dice Azon en la suma C. *de hæret.* á saber; que los hereges no deben ser elegidos, ni pueden crear ó elegir ministros de la Iglesia; segun la l. 2. C. *de hæret.* y l. 5. C. *de Episc. audient.*: asimismo no deben ser elegidos para el gobierno de la República, segun la l. ult. C. *de judæis*, bien que los conversos, si fuese sincero su arrepentimiento, deben ser repuestos á su primitiva dignidad por la benignidad de la Iglesia, segun el cap. *convenientibus*, cap. *didici* y cap. *maximum*, 1. cuest. 7. y el cap. *ipsa pietas*, 23. cuest. 4. aunque por rigor de derecho no debiera otorgárseles este favor, segun el cap. 1. cuest. 7.; asimismo los hereges y sus hijos



ende non puede ser Papa (22), nin Cardenal, nin Patriarcha, nin Arçobispo nin Obispo; nin puede auer ninguna de las honrras e dignidades, que pertenecen a Santa Eglesia. Otrosi dezimos, que el que atal fuesse non puede ser Emperador, nin Rey, nin Duque, nin Conde; nin deue auer ningun officio, nin logar honrado, de aquellos que pertenecen a Señorio seglar. E aun dezimos, que si fuere prouado contra alguno, que es Herege, que deue perder porende la dignidad que ante auia (23), e demas, es defendido por las leyes antiguas, que non pueda fazer testamento (24), fueras ende, si quisiere dexar sus bienes a sus fijos Catholicos (25). Otrosi dezimos, que non le puede ser dexada manda en testamento de otro (26), nin ser establescido por heredero de otro ome. E aun dezimos, que non deue valer su (*e*) testamento, nin donacion, nin vendida, que le fuesse fecha, nin la que el fiziesse a otro de lo suyo, del dia que fuesse judgado por Herege (27) en adelante.

(*e*) testimonio Acad. testamento Esc. 3. 4. 5. B. R. 2.

LEY 5. *Que pena merecen los que encubren los Hereges.*

Encubren algunos omes, e reciben en sus casas Hereges, que andan por la tierra a furto, predicando, e reboluiendo los coraçones de las gentes, e metiendolas en yerro; e los que esto fazen, yerran grauemente. E porende defendemos (28) a todos los omes de nuestro Señorio, que ninguno dellos non sea osado de recebir a sabiendas en su casa a ningun Herege, nin consienta que muestre, nin predique a otros en ella, nin que se alleguen en su casa los Hereges, para auer su fabla, nin su cabildo: e si alguno contra esto fiziere a sabiendas, mandamos, que pierda aquella casa en que los acogiere para fazer alguna cosa destas sobredichas, e que sea de la Eglesia. Ca guisada cosa es, que aquel lugar do se ayuntan los enemigos contra la Fe Catholica, que sir-

no pueden obtener beneficios eclesiásticos ni oficios públicos, á tenor del cap. *quicumque*, §. *hæretici*, el cap. *statutum*, 15. *de hæret.* lib. 6. y el cap. *constituit*, 17. cuest. 4.: tampoco pueden los hereges obtener oficios honoríficos, ni ser médicos ni cirujanos: véas. en las Pragmáticas fól. 8. y sig. Para saber cuáles se entienden oficios públicos, la glos. en el cit. §. *hæretici*, dice que lo son la judicatura, notaría y otros semejantes, citando al intento el cap. *felicis*, vers. *quod si quis, de pœnis*, lib. 6. donde se citan otros oficios; véas. tambien la cit. pragmát. fól. 7. y 8.

(22) Dice la glos. en el cap. *et dixit Dominus*, *de consecr.* dist. 2. que es nulo el privilegio concedido por un papa herege. ¿Valdrá la sentencia de un herege absolutoria ó condenatoria, dada á favor ó contra alguno de sus súbditos? Véas. la glos. en el cap. *quod quidam*, 1. cuest. 1. y en el cap. *cui est illata*, 11. cuest. 3. y allí á Archid. y véas. especialmente á Inoc. en el cap. *nihil est*, *de elect.* donde dice que todos los actos ejercidos por un herege que habia entrado canónicamente en su puesto, son válidos, ínterin se tolerase su permanencia en el oficio, á menos que se tratase de órdenes, consagraciones ú otras cosas espirituales, de las que nadie pudiera usar ó poner en ejercicio á no intervenir dispensa, si no es que se declarasen nulas en oprobio del que las concedió; cap. *fraternitas, de hæretic.*, como sucederia si el prelado fuese elegido anticanónicamente, por simonía, por cisma ó con violencia; ó porque el elegido era herege ó escomulgado, en cuyos casos es sabido que son nulas las órdenes que se confiriesen y las enagenaciones que se consumasen, cap. *alienationes*, 12. cuest. 2.

(23) Añad. l. 7. tit. 6. de esta Part. con lo dicho allí; y afirma Bald. en la repet. de la l. 1. C. *de emancip. liber.* col. 5. que si un rey cristiano abrazase la heregía, pierde su jurisdiccion quedando el reino vacante de derecho, y del primer católico que lo ocupase.

(24) Añad. l. 16. tit. 1. Part. 6. donde véas. lo que hemos dicho, y véas. tambien la l. 7. tit. 7. de esta Part.

(25) No tiene lugar esta disposicion segun derecho canónico, que debe observarse en el particular, como enseña Alberic. en la l. 19. C. *de hæretic.* y véas. lo que dijimos sobre la materia.

(26) Aun en el del militar; l. ult. C. *de hæretic.*

(27) Segun derecho canónico, desde el dia de la consumacion del delito, cap. *cum secundum leges*, *de hæretic.* lib. 6. y lo enseña Juan Fabr. al princ. *Instit. quibus alien. licet vel non*; y ya que esto mismo fue sancionado por ley de Part. en el delito de lesa magestad, segun la l. 4. tit. 2. de esta Part.; con mayor razon debe observarse en el delito de heregía, porque peor es ofender la magestad eterna, que la temporal; cap. *vergentis*, *de hæret.* y la autent. *Gazaros*, C. del mismo tit.

(28) Concuerd. l. 8. §. 3. y §. 5. vers. *quod si qui*, y vers. *eos vero*, C. *de hæret.*: sobre si podrá sujetarse á la purgacion canónica como sospechoso de heregía, aquel que hospe-

ua a la Eglesia (29), e que se ayunten sin mandado, e sin sabiduria de su señor della, maguer fagan y los Hereges y a las vegadas los fieles Christianos, que la creen, e la guardan, e la amparan. Pero si aquel que tuuiere en guarda casa de otro, e acogiere y los Hereges, las cosas que diximos en la ley ante desta, non deue por esso el señor perder la casa. Ca, pues que lo non sabe, non es en culpa ninguna. E porende mandamos, e tenemos por bien, que el que los rescibio, peche porende diez libras de oro a la Camara del Rey. E si non ouiere de que las pechar, que lo açoten publicamente por toda la Villa en el lugar do acaeciere, pregonando el pregonero ante del por que razon le açotan.

LEY 6. *Que pena merecen los que amparan los Hereges en sus castillos, o en sus tierras.*

Amparar non deue ningund Christiano a los Hereges en su casa (30), nin en su castillo, nin en otro lugar que aya: e los que assi los ampararen, yerran a Dios, e al Señor de la tierra, e dan carrera a los Hereges, de fazer, e de obrar sus maldades. Ca algunos y ha dellos, que dubdarian de ser Hereges por miedo de la pena, e non dubdan de lo ser, porque fallan quien los ampare: e porende dezimos (31), que si alguno los acogiere, e los amparare (f) en su tierra, despues que fuere amonestado por sentencia de excomunion que diesse contra el algun Perlado de Santa Eglesia, si fuere rebelde, e non obedeciere a la sentencia del Perlado, e estuuiere en esta rebeldía por un año, (g) dende en adelante,

(f) El cód. B. R. 1. en su casa ó en su tierra.
(g) qualquier que esto faga del año en adelante mandamos Acad.

dare al herege en su casa; véas. lo que notan Archid. y Juan Andr. en el cap. *quicumque*, *de hæret.* lib. 6.

(29) Añad. l. 3. C. *de hæret.*

(30) ¿Y si fuese que el hijo hospedase á su padre herege? Los hijos y demas parientes deben ser castigados regularmente con mas blandura por tal hospitalidad concedida, l. 2. C. *de receptator.*; pero tal vez esta regla general no tendrá lugar en el crímen de heregía, por el cual como por el delito de lesa magestad la pena trasciende á los hijos, l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.*; y asi lo defiende no sin dejar alguna duda nuestro Villadiego trat. *de hæret. pravit.* cuest. 16. al fin, fundado en el cap. *vergentis*, *de hæret.* y en el cap. *filii*, del mismo tit. lib. 6.; y ciertamente cuando el hijo ocultare á su padre herege, parece haber mayor duda, que cuando los receptadores fueren otros parientes, por lo que se lee en el Deuteron. cap. 13. vers. 6., 7., 8. y 9. allí; *si tibi voluerit persuadere frater tuus filius matris tuæ, aut filius tuus vel filia, sive uxor quæ est in sinu tuo, aut amicus quem diligis ut animam tuam clam dicens: eamus, et serviamus diis alienis quos ignoras tu et patres tui, cunctarum in circuitu gentium, quæ juxta vel procul sunt ab initio usque ad finem terræ, non acquiescas ei, neque audias, neque parcat ei oculus tuus, ut miserearis et occultes eum, sed statim interficies; sit primum manus tua super eum et postea omnis populus mittat manum* etc. Adviértase, que aqui nada se dice del padre que propusiese ó persuadiese tales delitos; y véas. allí á Abulense: que el hijo pueda descubrir al padre herege y perseguirle como tal, se prueba en la l. 3. D. *de religios. et sumpt. funer.*, en la l. 19. §. 7. D. *de captiv.* y Bart. allí, y por lo que dice el mismo Bart. en la l. 33. §. 9. D. *de adult.*; pues es sabido que cualquiera debe servir á Dios y á su patria, antes que á sus padres; l. 1. §. 14. D. *de ventr. in posses. mittend.*; y sirve el texto notable del cap. *fortitudo*, 23. cuest. 3. con la glos. allí, y la l. 2. D. *de just. et jur.* y sobre ella los DD., diciendo tambien San Gerónimo sobre Ezequiel, que los padres deben ser venerados despues de Dios. A pesar de esto es dudoso segun hemos indicado, si el hijo deberá, lo mismo que un estraño, descubrir á su padre reo de heregía; y tal vez pudiera resolverse que estaria aquel obligado á descubrirle sin poder por lo mismo darle asilo, cuando fuese pertinaz, de modo que no sirviese la piedad del hijo para su correccion; pudiendo aplicarse aqui, lo que responde Tulio en el lib. 3. *de offic.* á la cuestion de si deberá el hijo guardar silencio, cuando su padre intentase hacer traicion á la República: primeramente, dice, rogará al padre para apartarle de su propósito, acusándole luego si no bastasen los ruegos, de suerte que anteponga el bien de la patria al de su padre; asi lo esplica tambien Alberic. en la cit. l. 2. col. penult., y Luc. de Pen. en la l. 10. C. *de cohortal.* y en la 35. C. *de decurion.*, si el hijo esperase con probabilidad el arrepentimiento de su padre; fuera cruel castigarle entonces porque le habia ocultado, con la misma dureza que si hubiese ocultado á un estraño. Medítese detenidamente sobre el particular.

(31) Concuerd. el cap. *excommunicamus*, §. *credentes*, *de hæret.* donde son de ver otras penas en que incurre el fautor ó receptador

mandamos, que sea enfamado por ello, de manera, que jamas nunca puede tener officio, nin lugar honrrado. E demas desto (32), (*h*) si fuere Rico ome Señor de tierra, o de algun castillo, pierda porende el señorio que auia en la tierra, o en el castillo, e sea del Rey; e aun demas desto, que sea echado de la tierra: e si fuere otro ome (*i*) vil, el cuerpo, e quanto ouiere, este a la merced del Rey, quel faga tal escarmiento, qual entendiere que meresce por tal yerro como este.

TITULO XXVII.

DE LOS DESESPERADOS QUE MATAN A SI MISMOS, O A OTROS POR ALGO QUE LES DAN; E DE LOS BIENES DELLOS.

Desesperacion es pecado que nunca Dios perdona a los que en el caen; ca maguer los omes yerren en las maneras que dichas auemos en estos tres titulos, solo que les finque

(*h*) et demas desto si fuere ricohome ó señor. Acad.
(*i*) el cuerpo Acad.

del herege.

(32) No se olvide en órden á la pena de que aqui se habla la presente ley de Part., la que viene ademas de las señaladas en el cap. *excommunicamus*, §. *credentes*. —* En la l. 2. de este título se observa que los hereges eran acusados ante los obispos ó sus vicarios generales, quienes terminada la causa, los entregaban á la justicia secular. El conocimiento de los delitos de heregía pasó de los obispos al tribunal de la Inquisicion establecido en España con autoridad real y pontificia. Mas desde que este tribunal, merced á las quejas que contra él se suscitaron, comenzó por ser odiado, y abolido por último; quedó restablecida la ley de Part. en órden á la primitiva jurisdiccion de los obispos sobre las causas indicadas, trasladándose el derecho de apelacion directa que correspondia á la Santa Sede, al tribunal de la Nunciatura, por un breve de su Santidad mandado cumplir en real cédula de 6. de febrero de 1830., como asi lo nota el Sr. Goyena cód. crim. tom. 1. §. 264.

Las graves penas señaladas contra los hereges en las leyes de Part., en valde es decir que no estan en observancia, porque repugnan al espíritu del siglo. La de confiscacion de bienes fue espresamente abolida por el art. 304. de la constitucion de 1812., y por el 10. de la de 1837. reformada en 1845. En cuanto á la prohibicion de testar ó de recibir de algun testamento, y la declaracion de nulidad de las donaciones y contratos que hiciere ó recibiere el herege desde que fue dado por tal; se ha reconocido ya generalmente la inoportunidad é injusticia de semejantes penas.

En el tit. 3. lib. 12. Nov. Rec., se habla de los hereges, y allí mismo se trata igualmente de los descomulgados, siendo notable que las leyes recopiladas aunque mas recientes que las de Part., son todavía mas rigurosas. El condenado por herege por el juez eclesiástico, segun la l. 1., pierde todos sus bienes para la cámara del Rey: la l. 2. sancionada por los reyes católicos en 1498., establece pena de muerte y confiscacion, contra los ausentes condenados como hereges; y contra los que los receptaren, y que sabiendo donde estan no los descubrieren á las justicias.

La l. 3. hecha por los mismos reyes católicos en 1501., dispone; que los hereges reconciliados, y los hijos y nietos de quemados y condenados por aquel delito hasta la segunda generacion por línea masculina y hasta la primera por línea femenina, no pueden tener los oficios públicos que la misma espresa.

La supresion del tribunal de la fe, no importa la derogacion de las penas señaladas contra los hereges y demas criminales sujetos á su jurisdiccion; ¿pero á pesar de esto deberémos decir que subsistan las que acabamos de recordar respecto de los hijos y nietos? La l. 9. tit. 31. Part. 7. prohibe penar al hijo por el delito de su padre salvo el caso de traicion: el art. 305., hoy vigente, de la constit. de 1812. dispone sin escepcion alguna, que las penas que se impongan por cualquier delito que sea, no deben ser trascendentales á la familia del que las sufre, debiendo tener todo su efecto sobre el que las mereció: y en vista de esto opinamos que no podrá subsistir hoy la inhabilidad ó prohibicion puesta á los hijos y nietos por la ley recopilada.

En órden á la pena contra los hereges, notan los editores del *Febrero*, D. Joaquin Aguirre y D. Juan Manuel Montalban, tom. 8. pág. 145.; que fuese cual fuere la disposicion de las leyes en esta parte, la práctica los condenaba á la pena de estrañamiento de estos reinos. No sabemos en qué se funda semejante asercion, pues aun cuando en la l. 2. tit. 3. lib. 12. Nov. Rec. se habla de los hereges condenados que *se ausentan* de estos reinos; no podemos ver como esta ausencia tal vez voluntaria en su principio, puede interpretarse pena de estrañamiento.

Segun el art. 2. de la ley de 26. de abril de 1821., renovada por real decreto de 30. de agosto de 1836., el que conspirase directamente y de hecho á establecer otra religion

la esperança, pueden ganar merced de Dios. Mas el que en desesperamiento muere (1), nunca puede llegar a el. Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de los Judios, e de los Moros, e de los Hereges, queremos aqui dezir de los Desesperados, e mostrar, que cosa es Desesperamiento, e en quantas maneras caen los omes en el, e que pena merescen los desesperados en sus personas, e en sus bienes.

LEY 1. *Que cosa es Desesperamiento, e en quantas maneras caen en el.*

Desesperamiento es, quando el ome se desfiuza, e se (*a*) desampara de los bienes deste mundo, e del otro; aborreciendo su vida, e cobdiciando su muerte. E son cinco maneras de desesperacion de los omes. La primera es, quando alguno ha fecho gran yerro, e seyendo acusado (2) del, con miedo, o con verguença de la pena, que espera recebir porende, matase el mismo con sus manos, o beue a sabiendas yeruas con que muera. La segunda es, quando alguno se mata, con gran cuyta (3), o por gran dolor de enfermedad que acaesce, non podiendo sufrir las penas della. La tercera es, quando alguno lo faze con locura, o con saña. La quarta es, quando alguno, que es rico, e honrrado, e poderoso, veyendo que lo desheredan, o lo han desheredado, o le fazen perder la honrra, o (*b*) el señorio

(*a*) desespera Acad. desampara Esc. 2. Acad 1.

(*b*) el poderio Acad.

en España, ó á que la nacion española dejase de profesar la católica, apostólica, romana, debe ser perseguido como traidor, y sufrirá la pena de muerte: los demas delitos que se cometan contra la religion serán castigados con las penas prescritas ó que se prescribieren por las leyes.

El código penal de 1822 en su art. 229, parece referirse á los hereges concurriendo la circunstancia de enseñar ó propagar públicamente de palabra ó por escrito doctrinas contrarias á algun dogma: La pena contra el pertinaz, es de uno á tres años de reclusion. El art. 233. se refiere espresamente á los apóstatas, castigándolos con la pérdida de todos les empleos, y de no considerarlos como españoles. En vista de tales disposiciones, dice el Sr. Goyena lug. cit. que considera muy leves estas penas, comparándolas con la de muerte por traidor, establecida en el art. 227. del sobredicho código. Ademas es notable la omision del caso en que alguno sin enseñar ni propagar públicamente doctrinas anticatólicas, trabaje por inducir á otro en la heregía ó apostasía. Si viniese este caso creemos que se impondria al reo pena arbitraria, toda vez que para delito mayor se han moderado las prescritas en los antiguos códigos.

Al hablar el Sr. Goyena sobre la lenidad de las penas contra la heregía señaladas por las nuevas leyes, dice en el §. 274, *Cod. crim.* tom. 1. que contrasta singularmente con el art. 12. de la constitucion de 1812, bajo cuyo imperio é influjo fueron establecidas; el espíritu y letra del art. 11. de la const. de 1837 son ya muy diferentes: puede presumirse, añade, que sus autores no se atrevieron á copiar el art. 5. de la carta francesa que sanciona el libre ejercicio de cultos, y copiaron el 6. casi en los mismos términos, sin advertir que lo que en la carta fue un favor especial hácia la religion católica, en nuestra constitucion no tiene otro objeto y tendencia que dejar sin efecto el art. 12. de la cit. constit. de 1812, removiendo asi embozadamente un obstáculo insuperable en todo tiempo para el ejercicio de otra religion que la católica.

La l. 5. tit. 3. lib. 12. Nov. Rec. señala varias penas pecuniarias contra los descomulgados pertinaces, que allí pueden verse.

El Sr. Don *derech. públ. tom. 7. pág.* 211. citando á *Martinez lib. de juec. tom. 4. letra F. num.* 30. recuerda un decreto de 2 de julio de 1751, en el cual se mandó; que los fragmasones, por sospechosos á la religion y estado, no pudiesen tener ningun oficio ni empleo ni residir en España, y que para su extincion debiese procederse á las penas convenientes, habiéndose para este fin comunicado la oportuna órden á las justicias.

(1) Le acompaña la impenitencia final, como lo dice la glos. en el cap. *si sacerdos*, *de pœnit.* dist. 1. y en el cap. *inter hæc*, *de pœnit.* dist. 3: segun esto debemos guardar un medio entre el temor y la esperanza, y por lo mismo se dice en el Deuteron. cap. 24. vers. 6. *noli pignorare superiorem molam neque inferiorem;* se arrima á la muela superior, el que nada teme, y á la inferior, el que teme tanto que desespera de la misericordia divina como Cain; véas. la glos. en el cap. *serpens*, *de pœnit.* dist. 1.

(2) Véas. lo dicho en la l. 24. tit. 1. de esta Part. donde examinamos si es necesaria la litis contestacion para que se presuma que el reo se dió la muerte espantado de su mismo delito.

(3) La desesperacion dimana de la tristeza, segun enseña S. Pablo 2. *ad Corinth.* cap. 2. vers. 7. *ne fortè abundantiori tristitia absor-*

(4) que ante auia, se desespera, poniendose a peligro de muerte, o matandose el mismo. La quinta es de los assesinos, e de los otros traidores, que matan a furto a los omes por algo que les dan.

LEY 2. *Que pena merescen auer los desesperados.*

Aborrescen los omes a si mismos, quando son acusados de algun yerro que han fecho, de manera que se matan ellos mismos, assi como diximos en la ley ante desta. E de la pena que deuen auer estos atales, fablamos en el titulo de las Acusaciones, en la ley que comiença: Desesperado seyendo. E los otros desesperados que se matan ellos mismos por algunas de las razones que diximos en la ley ante desta, non deuen auer pena (5) ninguna; mas si matassen a otro, deuen rescebir la pena que diximos en el titulo de los Omezillos, en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 3. *Que pena merecen los assesinos, e los otros desesperados que matan los omes por algo que les dan.*

Assesinos (6) son llamados vna manera que ha de omes desesperados, e malos, que matan a los omes a traycion, de manera que non se pueden dellos guardar. Ca atales y ha dellos, que andan vestidos como Religiosos, e otros, como pelegrinos, e otros que andan como labradores; e (*c*) aluerganse, para labrar, con los omes, porque se aseguren con ellos; e andan muy encubiertamente en estas maneras sobredichas e en otras semejantes destas, porque puedan cumplir su traycion, e su maldad, que han en el coraçon de fazer: e porque tales omes como estos son muy peligrosos, mayormente contra los Reyes, e contra los otros grandes Señores; porende defendemos, que ningun ome

(c) lleganse á fabla con los homes porque se aseguren en ellos: Acad. aloganse para labrar con los homes. Esc. 3. 4. B. R. 2 Salm.

veatur qui ejusmodi est; y tambien lo dice Sto. Tomas 2. 2. cuest. 20. art. 4.

(4) Refiere Alberic. en la rub. D. *de bon. eorum qui mort. sibi consciv.* que Caton se mató para no sujetarse al poderío de César; y de Lucrecia se lee, que se dió la muerte, para que no se creyera haber consentido en la violencia que sufrió.

(5) Concuerd. l. 1. C. *de bon. eor. qui mort.* y l. ult. §. 4. D. del mismo tit. y l. 24. tit. 1. de esta Part.; véas. á Felip. Corn. vol. 2. consil. 195. y á Dec. consil. 438. Segun la l. 9. tit. 13. lib. 8. *orden. Real*, y el tit. ult. del mismo libro, los que se suicidan pierden sus bienes en falta de descendientes. Como las leyes citadas hablan en general sin atender á los casos en que alguno se diere la muerte por otros motivos fuera del temor del delito; tal vez podrán entenderse y limitarse por la 26. y 28. D. *de legib.* para evitar de este modo la antinomia ó contradiccion resultante: véas. el cap. *cum expediat*, *de elect.* lib. 6. y lo que nota Abb. despues de Hostiens. en el cap. *super quæstionem*, al princ. col. 2. vers. *item nota ex eisdem verbis*, *de offic. delegat.*: léase sin embargo el texto de la ley del *orden.* y tal vez de sus palabras podrá inferirse, si el legislador quiso suplir ó corregir las leyes antiguas sobre el particular. Como quiera, por ningun motivo es lícito encrudelecerse consigo mismo, como enseña S. Agust. lib. 1. *de civit. Dei*, cap. 18. y sigs.; y véas. á este propósito el cap. *non est nostrum*, 23. cuest. 5. donde se espresa que no es lícito tal esceso, aun cuando se atentase contra el pudor: véas. tambien el cap. *placet*, 23. cuest. 8; y dice Aristotel. que antiguamente se negaba á los suicidas el honor del sepulcro, lo que tambien se observa hoy dia segun el cap. *placuit*, 23. cuest. 5.: véas. sobre esto el cap. *ex parte*, *de sepultur.* y dice Bald. en la l. 1. col. penult. C. *de serv. fugit.*, que los desterrados no pueden herirse impunemente, aunque disponga algun estatuto que pueden impunemente ser ofendidos: cuando el desterrado se hiriese sin matarse, atiéndase á lo dispuesto en la l. ult. §. 6. D. *de bon. eor.* y lo que se ha dicho en la l. 24. tit. 1. de esta Part.—* Véas. l. 15. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

(6) Esta ley no esplica con claridad quiénes vienen comprendidos bajo la denominacion de asesinos, ni tampoco se aclara esta duda en el cap. *pro humani*, *de homicid.* lib. 6. donde tambien se habla de ellos. Bald. en la l. 5. C. *de accusat.* al princ. dice; que no se habla de los asesinos en el derecho civil, porque no puede considerarse arte ú oficio el de asesinar; pero añade que por equivalente se habla de aquellos en la l. 11. §. 3. D. *de injur.* donde la ley llama locador al asesino, y conductor, al que se sirve de él; y Bart. lug. cit. col. 3. vers. *venio ad conductorem*, afirma que cuando alguno comete ó hace cometer por dineros algun delito, se considera este mas atroz, y por tanto puede agravarse la pena del mismo; y añade que de hecho se observa este aumento de pena en los vulgarmente llamados asesinos; y el propio Bart. en la l. 39. D. *de pœnis*, dice que esta disposicion se aplica á los asesinos que por precio matan á al-

non sea osado de los recebir a sabiendas en su casa, nin de los encubrir en ninguna manera. E si por auentura alguno contra esto ficiere, recibiendo alguno dellos, o encubriendolo, o mandandole matar (7) algund ome, maguer que non lo encubriesse el, nin lo recibiesse, si supiesse ciertamente que se allegaua en casa de otro alguno, e non lo descubriesse, mandamos que muera por ello. E si por auentura fuyesse, que non lo pudiessen auer para cumplir la justicia en el, damoslo por desafiado (8) de nos, e de todos los de nuestro Señorio; de manera, que qualquier que lo mate (9) de alli adelante, non aya pena ninguna. Otrosi dezimos, que los assesinos, e los otros omes desesperados, que matan los omes por algo que les den, que deuen morir porende; tambien ellos (10), como los otros (11) por cuyo mandado lo fazen.

guno. Segun esto pues parece que en concepto de Bald. y Bart. deben entenderse asesinos los que cometen el delito por precio señalado, y asi lo defiende espresamente Ang. Aret. trat. *malefic.* Part. *Sempronium mandatorem*, al princ., y lo propio afirman Juan de Imol. y Domin. en el cit. cap. *pro humani*, y Salicet. en la l. 7. C. *de accusat.*, añadiendo estos autores, que precisamente contra los asesinos que matan á otros por dinero, fue espedida la cit. decretal. Igual opinion sostiene Paul. de Castr. en la l. 2. §. ult. D. *de eo per quem factum erit*, donde se lee una glos. singular que no se halla en otra parte, como dice el cit. autor, la que establece que los asesinos y sus herederos deben restituir el dinero que recibieron, á aquel contra quien iba dirigido el delito, á mas de sufrir las penas corporales que les estan señaladas en el derecho: no se olvide esta especie que Bald. allí califica de estraordinaria; véas. á Alex. en el mismo lug. donde alega otras doctrinas. La esplicacion que precede, parece conforme con lo que se lee en la presente ley allí; *por algo que les dan*; y creemos ademas que viene aprobada por la costumbre; no pudiendo limitarse la disposicion de la ley á cierta clase de hombres, por ej. siervos, moros, ó infieles segun creyeron algunos entre ellos, Archid. y Juan Andr. en el cit. cap. *pro humani*, y Franc. de Aret. consil. 163. col. 10.; y aunque como hemos dicho al principio no espresa con claridad la presente ley quiénes sean los asesinos de que habla; sin embargo se conoce bastante de su contesto, que se refiere á aquellos hombres perdidos que tienen por costumbre cometer los delitos en cuestion; y como estos tales no suelen obrar sin recompensa, por lo mismo que no han recibido injuria alguna de sus víctimas; por esto parece hablarse aqui de los asesinos pagados de los cuales debe entenderse la disposicion de la ley, como lo manifiesta la misma al fin. — * Véas. adic. á la not. 11. de este tit.

(7) Aunque no se consumase el homicidio, segun se dice en el cit. cap. 1. *de homicid.*, lib. 6.; y afirma Bald. en la l. 5. al princ. C. *de accus.*, que debe darse tormento á los asesinos para que descubran quien les mandó el asesinato.

(8) Concuerd. el cit. cap. 1. §. 2. *de homicid.* lib. 6. y véas. á Ang. consil. 14. que comienza; *nos Carolus*.

(9) Y si alguno lo matare recibiendo precio por ello? Alberic. part. 4. *statutor.* cuest. 20. resuelve que no incurre en pena alguna el que tal hiciere, toda vez que el desafiado puede ser muerto impunemente, y con esta opinion se conforma Nel. trat. *bannitorum*, part. 1. tiemp. 2. cuest. 12. diciendo, que es cierta la decision de Alberic., y que si el matador diese muerte al desafiado por el celo de la pública vindicta, para cumplimiento de la ley y del recordado cap. 1., no faltaria aun en el foro de la conciencia, por lo mismo que obró autorizado por la ley y como ministro y ejecutor de la misma; y asi como el juez no peca imponiendo castigo hasta el de muerte, obrando conforme á la ley, antes es digno de alabanza segun el cap. *reos*, y sigs. 23. cuest. 5.; de la misma manera no falta tampoco y es digno de elogio el que obrase en lo que dejamos dicho, con autoridad de la ley y para utilidad y vindicta pública; y esto mismo sostiene Alberic. quien dice, haber oido que tal es la opinion de los teólogos en la cit. 4. part. *statutorum*, cuest. 19. Si el matador no obrase por los motivos que quedan espresados, sino para satisfacer su venganza ó para lucrar el precio que le ofrecieron, ó por el gusto de derramar sangre humana; aunque en el foro esterno no debiera sufrir pena, pecaria no obstante mortalmente segun el cit. autor en la cit. cuest. 19. y 20.

(10) En cuanto á la pena señalada en el cap. 1. *de homicid.* lib. 6. no parece deba imponerse al matador, como lo defiende tambien Franc. de Aret. consil. 163. col. 10.

(11) Nótese que los reos de este delito es bastante que queden convencidos con argumentos probables, segun se dice en el cit. cap. 1. §. 2. vers. *et postquam*, donde véas. á Domin. col. penult.; y sobre el particular, véas. tambien lo que enseña Dec. consil. 189., que comienza, *lætatus sum plurimum*, col. 2. y

TITULO XXVIII.

DE LOS QUE DENUESTAN A DIOS, E A SANTA MARIA, E A LOS OTROS SANTOS.

Denuesto, segun mostraremos, es cosa que dizen los omes vnos a otros con despecho, queriendo luego tomar vengança por palabra: e si esto non cae en aquellos omes que non han fecho cosa, porque gelo puedan dezir, nin por que se puedan vengar los dezidores; mucho menos cae a Dios, contra quien non pueden con derecho, nin con razon, ser asmada, nin dicha ninguna cosa, si non bien. E porende, pues que en los titulos ante deste fablamos de los Judios, e de los Moros, e de los Hereges, e de los Desesperados; que todos estos, cuydando creer, descreen en Dios, e cuydando que lo loan, lo denuestan; queremos aqui dezir de otros que con saña (1) cuydan denostar (2) a el, e a sus Santos. E demostraremos, quien puede acusar a estos, e quales, e ante quien, (*a*) e que pena merecen tales denostadores como estos, despues que les fuere prouado.

LEY 1. *Quien puede acusar a los que denuestan a Dios, e a Santa Maria, e a los otros Santos, e ante quien, e en que manera.*

Por los yerros, e por los denuestos, que los omes fazen, si lo fizieren contra Dios, o contra Santa Maria, o contra los Santos, tenemos por bien, e mandamos, que todo ome, a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro, puede acusar (3) a quien quier que los faga, o los diga, delante del Judgador

(*a*) et como: Acad.

añad. tambien á Felip. sobre el cit. cap. 1. not. 11., quien pretende que en el caso en cuestion, por el peligro que hay de por medio, valen los testigos recibidos antes de la contestacion del pleito, aunque la parte esté ausente ó no haya sido citada. — * Respecto de los suicidas ó desesperados que matan á sí mismos, véas. la l. 24. tit. 1. de esta Part. y lo anotado sobre ella, especialmente la adicion al núm. 199.: en órden á los asesinos véas. el tit. 8. de esta Part. y ademas las li. 2., 9. y 10. tit. 21. lib. 12. Nov. Rec.

(1) El enojo no escusa á los blasfemos, como lo enseña Hostiens. en la sum. *de maledic.* §. ult. col. 1. diciendo, que los que se enfurecen contra Dios ó le blasfeman, por lo regular obran escitados por la ira. A pesar de esto no parece fuera del caso distinguir entre furor y furor, pues si tal fuese este que privara al hombre del uso de su razon; entonces dice el cit. autor que pudiera atenderse la opinion de Gofred. que pretende que un furor encendido puede escusar al blasfemo, de suerte que se le castigue con mas blandura; 2. cuest. 3. cap. *si quis iratus*, y cap. 8. §. *notandum*; y esto mismo dice Abb. en el cap. 2. *de maledic.* cuando fuese grave el enojo y justa la causa de él; pues si no proviniese de motivos justos, como por ej. por haber perdido en el juego, entonces no se escusa la blasfemia. Añad. á Sto. Tomas 2. 2. cuest. 13. art. 2. al fin donde dice: que si alguno sin advertirlo profiriese alguna blasfemia, por ej. si la fuerza de la pasion nos hiciese proferir palabras cuya fuerza y malicia no consideramos; entonces fuera la blasfemia pecado venial, y propiamente no pudiera llamarse blasfemia. Por el contrario, si profiriésemos la blasfemia conociendo que lo era; entonces no dejamos de pecar mortalmente, como tambien pecaría aquel que en un arrebato de furor diera muerte al que estaba junto á sí. ¿Y si el blasfemo estuviese borracho? Abb. en el lug. cit. pretende que la embriaguez escusa; y Juan de Anan. allí dice, que no escusa del todo el delito pero hace disminuir la pena; añad. á Luc. de Pen. en la l. 5. C. *de delator.* al fin.

(2) Llámase blasfemia cualquier dicho ó hecho en desprecio de Dios aunque no haya maldicion; cap. *cum caput*, 33. cuest. 5. y puede cometerse de diez maneras: la primera, atribuyendo á Dios lo que no le corresponde; la segunda, negándole lo que le es propio, cap. *quando vult*, 23. cuest. 4.: la tercera, cuando se concede á una creatura, lo que es propio de Dios, segun Sto. Tomas 2. 2. cuest. 13. art. 1.: la cuarta, cuando se desprecian los juicios de Dios; la quinta, cuando se envilece el santo evangelio; cit. cap. *cum caput:* la sesta, mas general cuando se resiste la ley divina ó se niega la fe al evangelio; cap. 1. y cap. *cum sit*, al princ. *de judæis*: la séptima, cuando se jura falsamente en nombre de Dios, segun la autent. *ut non luxurientur contra naturam*, 22. cuest. 1. cap. *si quis per capillum*: la octava es, la que cometen los simoníacos que creen y procuran comprar con dinero la gracia del Espíritu santo, 1. cuest. 1. cap. *Petrus*: la nona es, la que cometen los que se dedican al ejercicio de artes mágicas, cit. cap. *Petrus*: y finalmente, son blasfemos todos los hereges segun el cap. *si quis inquit*, de la misma caus. y cuest., y lo dice Luc. de Pen. en la l. 5. C. *de delator.*

(3) Añad. lo que se lee en la l. 4. tit. 8.

del lugar do fuere fecho el denuesto. E si acaesciere, que fuere ome rafez el que fiziere alguno destos yerros sobredichos, mandamos, que qualesquier que sean los que se acertaren y, le puedan acusar, e testimoniar contra el. E si el acusador lo pudiere prouar, aya el tercio (*b*) que ouiere a pechar por pena el fazedor del yerro, si la pena fuere de dineros, o de auer. E si el acusador non lo pudiere prouar, finque por mentiroso; e despues desto, peche al acusado las costas, e missiones, que fizo por razon del acusamiento.

LEY 2. *Que pena merece el Rico ome que denostare a Dios, o a Santa Maria, ó a los otros Santos.*

Los omes, quanto son de mayor linaje, e mas de noble sangre, tanto deuen ser mas mesurados, e mas apercebidos para guardarse de yerro. (*c*) E a los omes del mundo, a que mas conuiene de ser apuestos en sus palabras, e en sus fechos, ellos son; porque, quanto Dios mas de honrra les fizo, e quanto mas honrrado, e mejor lugar tienen, tanto peor les esta el yerro (4) que fazen. E porende mandamos, que si algun Rico ome (5) de nuestro Señorio denostare a Dios, o a Santa Maria (6),

(*b*) de lo que Acad.

(*c*) Ca los homes Acad.

lib. 8. *orden. Real* y en el cap. *si quis per capillum*, con la glos. 1. 22. cuest. 1.; Bart. en la l. 5. §. 9. al fin D. *de injur.* y en la l. 1. col. 2. D. *de public. judic.*; Bald. en la rub. C. *qui accus. non poss.* col 2.; la glos. en la autent. *quomodo oportet Episc.* al fin, part. *universis*; Juan de Plat. en la rub. C. *de jure fisc.* Tenemos obligacion de acusar á los blasfemos? De lo que dice el cap. cit. *si quis per capillum*, con la glos. allí, parece desprenderse la afirmativa; y advierte Juan de Anan. en el cap. 2. *de maledic.* col. 15. que deberá cualquiera acusar al blasfemo cuando por declaraciones de testigos pueda convencerle de tal, de lo contrario pudiera guardar secreto; advirtiendo sin embargo que debiera á todo trance hacer su delacion á persona que pudiese remediar el daño; cita al intento á Archid. y á Juan de Fan. sobre el recordado cap. *si quis per capillum.* S. Juan Crisóstomo en su sermon al pueblo de Antioquía, comentando las palabras del apóstol, *utere modico vino propter stomachum*, dice lo siguiente: si oyeres en la calle ó en la plaza á alguno que blasfema de Dios, acércate á él y repréndele; y si necesario fuese castigarle de otro modo, no rehuses hacerlo, hiérele con tu mano el rostro; quebranta la boca blasfema; santifica tu mano con el golpe: y si hubiere quien te acusase y te llevase por ello á la cárcel, síguele; y cuando el juez desde su tribunal quisiere imponerte alguna pena, dile con santa libertad, que el que tú castigaste, blasfemó del rey de los ángeles; si á los que blasfeman de los reyes de la tierra es necesario castigarles, mas lo será todavía castigar á los que afrentan al rey del cielo: el crímen es comun, la injuria pública, y por esto pueden acusarla cuantos quieran.

(4) Añad. cap. *cum quidam, de jurejur.* y la glos. y DD. allí. El castigo impuesto á los mayores sirve de ejemplo y escarmiento para los menores, l. 2. C. *de petit. bonor. sublat.* Los empleados públicos delincuentes, deben ser castigados con mayor severidad segun lo enseña Juan de Plat. en la l. unic. C. *de conductor. et procurator. prædior.* fundado en este texto, que espresa deben ser castigados con mas gravedad los familiares del príncipe que quebrantaren sus preceptos; añad. la glos. y Bald. en el §. *si rusticus, de pace tenend. et ejus viol.* y el §. *si igitur*, y allí Bart. en la autent. *ut judices sine quoquo suffrag.*, col. 2.: que los prelados delincuentes deben sufrir pena mayor que los súbditos, lo prueba bien el texto del cap. *præcipuè*, 11. cuest. 3., agravándose la pena á proporcion de la mayor importancia de su destino, segun la l. 13. §. 3. C. *de jud.*; y añad. sobre el particular la l. 8. C. *de Episc. et cleric.* y Bald. allí, y Bart. en la l. 1. §. 1. C. *de abigæis*, y en la 5. D. *de quæstion.* y la 17. D. *de pœnis*, Juan de Plat. en la l. 1. C. *ut nemo ad suum patroc. suscip. vic. vel rustic.*; y dice Bald. en el §. *si quis vero temerario*, *de pace juram. firmand.* que si la nobleza aumenta la malicia del delito, los nobles deben sufrir pena mayor; pero que si la dignidad ó nobleza no aumentan la gravedad del crímen, entonces deberá ser mayor la pena pecuniaria en el noble que en el plebeyo; al paso que disminuirá en el primero si fuese corporal: sobre el particular véas. lo que dice Bart. en la l. ult. D. *de rer. divis.* y en la 4. D. *de incend. ruin. et nauf.*, y véas. asimismo la glos. notabl. en el cap. *qui contrarium*, 24. cuest. 1. y el texto allí, y á Juan de Plat. en la l. 5. C. *de Decurion.*: añad. la glos. Cyn. y DD. en la l. 4. C. *de summa Trinit. et Fide. catholic.* y tambien á Bald. allí.

(5) Quienes sean estos, véas. en la l. 10. tit. 25. Part. 4.

(6) La Vírgen María es mas gloriosa que todos los otros santos, segun el cap. *nova quæ-*

por la primera vez (7), pierda la tierra que tuuiere por vn año, e por la segunda vez, pierdala por dos años, e por la tercera, pierdala de llano.

LEY 8. *Que pena meresce el Cauallero, o el Escudero, que dixere, o fiziere tal denuesto, como de suso diximus.**

* El cauallero, o el Escudero, que tenga tierra,

dam, de pœnit. et remiss.; y dice Hostiens., en el cap. 2. *de maledic.* que hay algunos tan devotos de la Vírgen que creen ser mayor el pecado que se comete contra ella, que el que se comete contra Dios, y se refiere á lo notado sobre el cap. 2. *de celebr. Miss.*: Por lo comun mayor pena debe sufrir el que delinque contra la Vírgen, que el que lo hiciese contra alguno de los demas santos, como lo dice Abb. sobre el cap. cit.: palabr. *maximè:* si alguno blasfemase ó ultrajase á algun santo, véas. lo que se dirá en la l. sig. —* Véas. adic. á la not. 15. de este tit.

(7) No es necesario que el blasfemo tenga costumbre de blasfemar para que sea castigado como tal, segun se dice aqui y en las dos ll. sigs.; por mas que en la especie de la autent. *ut non luxur. contra naturam,* pretendan los DD. que la pena capital que en la misma se señala, solo debe imponerse á los blasfemos consuetudinarios, segun asi lo enseñan Cyn., Bald. y Salic. en la l. 2. C. *de reb. credit.* y Jas. en la l. 3. §. 4. D. *de jurejur.* col. 4. y Bald. en la l. 2. C. *ad leg. Jul. majest.*; añadiendo que á los que no tienen costumbre de blasfemar, debe imponérseles la pena de grillos ú otra arbitraria, segun Salic. y Jas. lug. cit. y Juan de Anan. en el cap. 2. *de maledic.* Por ley divina segun el cap. 24. vers. 16. del Levitic., el blasfemo debia ser condenado á muerte, pues se lee allí: *qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur.* Adviértase pues que las presentes ll. señalan contra los blasfemos penas diversas de las que debian sufrir por derecho antiguo, aprobándose aquellas en la l. 1. tit. 8. lib. 8. *ordem Real*, con la variacion introducida por la l. 2. del mismo tit. y lib., á saber, que la imposicion de la pena que menciona, tenga lugar únicamente contra los que reniegan de Dios, lo que parece confirmarse con la pragmát. 1. de los reyes católicos que castiga ciertas blasfemias que espresa con treinta dias de cárcel. Los que reniegan de Dios, creemos deben sufrir la pena de que se les corte la lengua aun por la primera vez que delinquieren, puesto que la cit. l. 2. que la señala no requiere la costumbre en el reo, y ademas porque añade á lo que disponen estas leyes de Partida, y tambien por ser inferior á la capital en la que exigen los DD. que haya costumbre en el delito, fundados segun hemos visto en el §. ult. de la recordada autent. donde no viene claramente probada esta opinion, que de otra parte importaria poco por hallarse derogada ya la pena capital, l. 4. §. 9. D. *de re militar.* Bald. en la l. 2. al fin C. *de reb. credit.* En la pena de cárcel señalada en las cits. pragmáts. de los reyes católicos, y en la del invicto emperador Cárlos V. sancionada en la ciudad de Toledo, correrá el tiempo de la condena, desde el dia en que fue preso el reo antes de la sentencia, ó mejor, los dias de la pena comenzarán á contarse desde la publicacion de aquella? Parece deberán entrar en el cómputo los dias que lleva de cárcel el preso para no añadir afliccion al afligido segun la l. 25. C. *de pœnis*, como lo entienden Pedro y Salicet. allí, y asi creemos que se observa en la práctica. Bastará que se pase el tiempo de la condena en diversos plazos con separacion el uno del otro? Segun lo que nota Ang. en la l. 2. §. ult. D. *de condit. et instit.*, parece debe responderse negativamente, pues dice que el que continuó en la cárcel por dos semestres discontinuos, no deberá ser escarcelado por gracia del estatuto que concede dicho beneficio á los que sufrieron un año de prision, puesto que se necesita el tiempo continuo; ademas, cuando la ley señala un plazo, jamás debe entenderse de modo que pueda interrumpirse, segun el cap. 1. *de vita et honest. cleric.* donde lo nota Juan Andr., cap. *laudabilem*, *de frigid. et malefic.* con la glos. allí, y véas. lo que enseña latamente Alex. consil. 135. vol. 4. que comienza *clementissimi.* Al reo noble para quien fuese deshonra el ser encarcelado públicamente, podrá dispensársele de esta pena? Abb. despues de Hostiens. en el cap. 2. *de maledic.* en la especie de aquel capítulo, cuando hablando de la pena del blasfemo espresa; *nullam misericordiam habiturus*, observa; que con justo motivo puede usarse de indulgencia, como si fuese el reo persona muy noble y distinguida, de suerte que no convenga castigarla con pena pública, que quiere ademas redimir con limosnas; cita al intento el cap. 1. *de voto*, y el cap. *mulieres*, *de sent. excomm.* y el cap. *medicina*, *de pœnit.*, dist. 1. Como quiera, debemos decir en órden á la pena de cárcel que señala la citada pragmát. que no es lícito dispensarla aun á favor de los nobles, como se dice espresamente en el cap. 25. de los corregidos allí: *item que lleven la Prematica*; de modo que segun esto, solo en el lugar de la cárcel deberán distinguirse los nobles de los plebeyos,

si denostare a Dios, o a Santa Maria, por la primera vez, pierda por un año lo que tuuiere del Señor, a la segunda vez, pierdalo por dos años, e la tercera, pierdala (8) por toda via. E si non tuuiere tierra, e tuuiere cauallo, e armas, pierdalo por la primera vez. E si non tuuiere cauallo, nin armas, e tuuiere vna bestia, pierdala. E si non tuuiere bestia, e ouiere paños nueuos, tuelgalos el Señor, e partalo de si. E si el Señor non lo fiziere, peche al Rey doblado, quanto el Cauallero, o el Escudero, del Señor tenia. E si en todo esse año otro alguno lo recibiere, echandolo el Señor de si, o partiendose el del, por esta razon, peche por el doblado, quanto del Señor tenia. E si lo recibiere Cauallero, o Escudero, que non tenga ninguna cosa del Señor que lo echo de si, peche por el cient marauedis. E si qualquier destos sobredichos en esta ley, o en la ley que es ante desta, denostare a otro Santo (9), mandamos que aya la meytad de la pena sobredicha.

LEY 4. *Que pena merecen los cibdadanos, o los moradores de las Villas que fizieren el denuesto susodicho.*

Cibdadano, o morador en Villa, o en Aldea que denostare a Dios, o a Santa Maria (10), por la primera vez pierda la quarta parte de todo lo que ouiere; e por la segunda vez la tercia parte, e por la tercera la meytad: e si de la tercera en adelante lo fiziere, sea echado de la tierra. E si fuere otro ome de los menores que non ayan nada, por la primera vez denle cinquenta açotes, por la segunda señalenle con fierro caliente en los beços, que sea fecho a semejança de B. E por la tercera vegada que lo faga, cortenle la lengua (11).

LEY 5. *Que pena meresce aquel que fiziere de fecho alguna cosa en denuesto de Dios, o de Santa Maria, e de los otros Santos.*

De fecho (12) obrando algun ome, en mane-

l. 1. D. *de custod. reor*. l. 4. tit. 29. de esta Part.

(8) Segun se ha indicado en la ley antecedente, las penas señaladas contra los blasfemos en las ll. de este tit., solo se aplicarán en los casos no espresados en las citadas Pragmáticas, pues en lo que estas disponen espresamente, deberá respetarse su mandato diferente del de las ll. de Part. y de la del *ordenamiento*.

(9) No se olvide esta ley cuya observancia se recomienda además en el particular por la 1. tit. 8. lib. 8. *ord. real*: si fuese algun ciudadano ó aldeano el que blasfemare de algun santo, parece debe sufrir igualmente la mitad de la pena de que se hablará en la l. sig.

(10) Respecto de los otros santos, veas. la ley preced. con lo dicho allí.

(11) Segun la l. 2. tit. 8. lib. 10. *orden. real* el que cometiere el delito de que aqui se trata, debe por primera vez sufrir la pena que se ha espresado en las notas sobre la l. 2. de este tit., por ser general lo que dispone la dicha ley del ordenamiento, porque agrava lo prevenido en la de Partida, y por lo mismo debe aplicarse á los reos de cualquier condicion que sean. En cuanto á las demás penas, vienen señaladas en el cap. 2. *de maledic.* cuya disposicion se observará cuando conozca de este delito el tribunal eclesiástico, pues es sabido que tiene jurisdiccion para conocer de él, segun dice Abb. allí. Supuesto que por la remision del ofendido se libra el reo de la pena corporal en los términos que dejamos dichos sobre la l. 22. tit. 1. de esta Part.; confesando el blasfemo su delito y obtenida la absolucion sacramental, quedará libre de las indicadas penas corporales? Bart. sostiene la afirmativa en el consil. 167. que comienza; *minister fratrum de penitentià*; y como refiere Jas. en la l. 3. §. 4. D. *de jure jur.*: á Bart. sigue Flor. en la l. 2. C. *de reb. credit.* Sin embargo Jas. lug. cit. defiende lo contrario recordando al intento lo que dice Bald. en la l. 6. C. *qui accus. non poss.* á saber; que el obispo por mas que sea legado de Dios, no puede remitir la ofensa hecha á su Divina magestad acordando paces con el blasfemo; y cita tambien al mismo Bald. en la l. 1. C. *de rap. virg.* donde espresa que los delitos que ofenden directamente á Dios no pueden perdonarse sino por el Papa. Tambien opina contra Bart. Juan de Anan. en el cit. cap. 2. *de maledic.* col. 10., fundado en lo que se lee en el cap. 2. *de pœnit. et remiss.* lib. 6. Por nuestra parte tampoco admitimos la doctrina de Bart., porque la penitencia no libra de la pena civil; veas. la glos. en el cap. penult. *de pœnit.* dist. 1. en el cap. *admonere*, 33. cuest. 2. en el cap. *de his, de accus.*, en el cap. 1. glos. 1. al fin *de schismat.* y en el cap. *gaudemus*, glos. ult. *de divort.*, y asi parece procedente, por mas que Tom. Ferrar. cautel. 25. señale aquella restriccion siguiendo la doctrina de Bart.

(12) Téngase presente esta ley de Part. que castiga con mayor severidad al blasfemo de obra que al de palabra. Blasfemar segun Sto.

ra de denuesto, alguna cosa, como contra Dios, o contra Santa Maria, escupiendo en la Magestad, o en la Cruz, o firiendo en ella con piedra, o con cuchillo, o con otra cosa qualquier; por la primera vegada, aya toda la pena, el que lo fiziere, que diximos en las leyes ante desta, que deue auer por la tercera vegada, el que denuesta a Dios, o a Santa Maria. E si el que lo fiziere fuere de los menores, que non ayan nada, mandamos que le corten la mano porende. Otrosi dezimos, que si alguno con saña (*d*) escupiesse contra el Cielo, o firiesse en las puertas, o en las paredes de la Iglesia, aya la pena sobredicha que deue auer, el que denostare a Dios, o Santa Maria dos vezes.

LEY 6. *Que pena merescen los Judios, o los Moros, que denuestan a Dios, o a Santa Maria, o a los otros Santos; o fazen algunos de los yerros sobredichos en este titulo.*

Como quier que non deuen apremiar a los Judios, ni a los Moros, para creer en la Fe de los Christianos; con todo esso, non tenemos por bien, que ninguno dellos sea osado, nin atreuido en ninguna manera, de denostar a Dios, nin a Santa Maria, nin a ninguno de los Santos que son otorgados por la Iglesia de Roma. Ca, si los Moros defienden en todos lugares, do han poder, a los Christianos, que non denuesten a Mahomat (13), nin digan mal de la su creencia, e los açotan por esta razon, e les fazen mal en muchas maneras, e los descabeçan aun; mucho mas guisada cosa es, que lo defendamos nos a ellos (14), e a los otros que non creen en nuestra Fe, que non osen ser atreuidos de dezir mal della, nin de la denostar. E porende mandamos, e defendemos a todos los Judios, e Moros de nuestro Señorio, que ninguno dellos non sea osado de denostar a nuestro Señor Jesu Christo, en ninguna manera que pueda ser, nin a Santa Maria su Madre, nin a ninguno de los otros Santos, nin de fazer ninguna cosa de fecho contra ellos; assi como escopir contra la cruz, nin contra el Altar, nin contra ninguna Magestad, que este en la Iglesia, o en la puerta della, que sea pintada, o entallada, en semejança de nuestro Señor Jesu Christo, o de Santa Maria, o de alguno de los otros Santos, e Santas: nin sea osado de ferir con mano, nin con pie, nin con otra cosa ninguna, en ninguna destas cosas sobredichas; nin de apedrear las Iglesias, nin de fazer, nin de dezir otra cosa, semejante destas, paladinamente, en desprecio, nin en desonrra de (*e*) los Christianos, e de su Fe. Ca, qualquier que contra esto fiziere, escarmentargelo yamos en el cuerpo, e en el auer, segund entendieremos (15) que merece por el yerro que fiziesse. Ca guisada cosa es, e derecha, que los Judios,

(*d*) ó con mala entencion Acad.

(*e*) de la fe de los cristianos; Acad.

Tomas 2. 2. cuest. 13. art. 1. es injuriar de obra ó de palabra al Criador: sobre el particular añad. lo que nota Ang. en la l. 13. D. *ad leg. Cornel. de sicar.* y la l. 1. C. *ut nemin. lic. signum. salvator.*

(13) Veas. lo que sobre la materia dice la glos. y Card. en la Clement. 1. *de judæis et Sarrac.*

(14) Los Príncipes cristianos mantienen sujetos á los judíos y sarracenos, l. 11. C. *de judæis.* Clement. 1. cit. al fin, y allí la glos. veas. á Oldrald. consil. 36., añad. la glos. en el cap. *qui syncera*, *dist.* 45. y tambien la l. 34. tit. 3. lib. 8, *ord. real.*

(15) Veas. cit. l. 34. tit. 3. lib. 8. *ord. real.* =* Háblase de las blasfemias en el tit. 5. lib. 12. Nov. Rec., donde se añaden algunas disposiciones respecto de los juramentos. Las leyes recopiladas aunque son mas en número y mas extensas que las de Part.; sin embargo hay en ellas menos órden y claridad. Las penas impuestas á los blasfemos en las ll. 2. y 3. de este título, son pecuniarias; para ellas se tiene en consideracion la clase ó condicion del blasfemo; se agravan en caso de reincidencia, señalándose dobles en las blasfemias contra Dios y la Vírgen. Si el blasfemo fuere hombre de los menores que no hayan nada, por la primera vez se le darán cincuenta azotes; por la segunda se le señalará con un hierro candente en los labios formando en ellos una *B*; y por la tercera se le cortará la lengua. Los denuestros de obra contra Dios ó la Vírgen tienen por la primera vez la misma pena que la blasfemia cometida por tercera. Otras disposiciones se leen en el presente título que pueden verse en el texto.

La l. 2. recopilada del año 1462 agrava las penas de la blasfemia; pues, á mas de las señaladas en las leyes de Part. que se confirman en la 1. del sobrecit. tit. Nov. Rec., dispone que el que blasfemare contra Dios y la Vírgen en la corte ó á cinco leguas en contorno, deba recibir cien azotes y se le ha de cortar la lengua; si blasfemare fuera de la corte perderá la mitad de sus bienes y le cortarán tambien la lengua, advirtiendo el legislador, que no entiende remitir estas penas por suplica-

e los Moros, a quien nos consentimos que biuan en nuestra tierra non creyendo en la nuestra Fe, que non finquen sin pena, si denostaren, o fizieren de fecho alguna cosa publicamente contra nuestro Señor Jesu Christo, o contra Santa Maria su Madre, o contra la nuestra Fe Catholica, que es tan santa cosa, e tan buena, e tan verdadera.

cion de persona alguna: Nótese de paso que en esta ley no se hace distincion de personas ni se señala pena diversa en los casos de reincidencia, conforme se habia hecho en las Partidas.

La l. 3. del año 1476, faculta al que oyere blasfemar de Dios, de la Vírgen ó de los santos, para que prenda al blasfemo, lo traiga á la cárcel pública y lo ponga en cadenas; previniéndose al carcelero que lo reciba en la cárcel y le ponga prisiones, porque de allí los jueces puedan ejecutar las penas dichas.

La l. 4. sancionada en 1492 y publicada otra vez en 1502, aparece mucho mas suave. Aunque especifica ciertas blasfemias señalando pena contra el que las dijere, sin embargo como despues de la espresion añade, *ni otras tales ni semejantes;* por esto creemos deberá aplicarse aquella generalmente para todas las proferidas contra Dios y la Vírgen que son las mas graves. Por la vez primera sufrirá el reo un mes de prision; por la segunda, seis meses de destierro del lugar donde viviere y pagará mil maravedís, y por la tercera se le enclavará la lengua si no fuere persona de mayor condicion, pues siéndolo se le doblará la pena de destierro y dineros en que incurrió por la segunda.

La l. 6. iguala, en cuanto á las penas, los juramentos, *por vida de Dios* y otros semejantes, con las blasfemias: la 7. agrava aquellas contra los que blasfeman de Dios, con diez años de galeras, y con seis años las de los perjuros cuando por serlo tercera vez se les ha de enclavar la lengua; de lo que puede inferirse como opina el Sr. Goyena, *Cod. crim. tom.* 1. §. 291. que los diez años respecto de los blasfemos se han de entender cuando lo fueren por tercera vez.

De lo dicho se sigue que las penas de los blasfemos contra Dios y la Vírgen son las establecidas en la mencionada l. 4. agravadas en la 7. con pena de galeras, pero únicamente contra los que blasfeman de Dios; y como estas leyes no hablan de las blasfemias contra los santos, habrá de recurrirse á la l. 3. de este título y Part. que para este caso las redujo á la mitad.

En cuanto á los juramentos en que se tome en vano y tal vez con mentira el Sto. nombre de Dios, la l. 8. publicada en 1639, modera notablemente las penas que segun la l. 6. eran las mismas que las de las blasfemias. Por la primera vez incurre el reo en la pena de diez dias de cárcel y veinte mil maravedís; por la segunda en treinta dias de cárcel y cuarenta mil maravedís, y por la tercera además de la pena dicha, en cuatro años de destierro del pueblo donde morare y cinco leguas de distancia: la pena de destierro puede conmutarse en presidio por el mismo tiempo segun la calidad de la persona y circunstancias del caso; y no teniendo el reo bienes con que pagar la pena pecuniaria, ha de imponerse otra correspondiente al delito: finalmente se da facultad á los jueces para señalar otras penas que no sean menores que las espresadas consultándolas antes de su ejecucion con los tribunales superiores. Esta l. 8. prohibe en general todos los juramentos salvos los que se hacen en juicio ó para la otorgacion de algun contrato ú otra disposicion; dicta además varias medidas preventivas, y tanto por ella como por otras del mismo título se echa de ver un gran celo para la represion de juramentos y blasfemias; sin embargo, como en los primeros hay menor gravedad que en las segundas, es justa y racional la desigualdad respectiva de las penas.

El código penal de 1822 en sus arts. 234. y 235. respira sobre el particular una suma templanza, pues solo castiga las blasfemias públicas con una reclusion ó prision de quince dias á tres meses; y las privadas con un arresto de ocho á cuarenta dias. El que con palabras acciones ó gestos ultrajáre ó escarneciere manifiestamente y á sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados para el ejercicio de este, ó en cualquier acto en que se ejerza, sufrirá una reclusion ó prision de quince dias á cuatro meses, doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico secular ó regular ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Tales son las penas que señaló el cit. código; pero el caso es que no se imponen estas ni las de las leyes recopiladas, notando el Sr. Goyena lug. cit. §. 297 que las blasfemias, juramentos y demas delitos de esta clase van acompañados de una absoluta impunidad á pesar de haberse multiplicado estraordinariamente.

TITULO XXIX.

DE COMO DEUEN SER RECABDADOS LOS PRESOS.

Recabdados deuen ser los que fueren acusados (1) de tales yerros, que si gelos prouas-

(1) En el presente tit. no se trata de los

sen, deuen morir porende, (*a*) o ser dañados de algunos de sus miembros; ca non deuen ser dados estos atales por fiadores (2), porque si despues ellos entendiessen que el yerro les era prouado, con miedo de recebir daño, o muerte por ello, fuyrian de la tierra, o se esconderian, de manera que los non podrian fallar, para cumplir en ellos la justicia que deuian auer. Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de todos los malos fechos que los omes fazen, queremos aqui dezir, como deuen recabdar aquellos que fueren acusados, o fallados en algunos destos maleficios sobredichos: e demostraremos, quando estos deuen ser recabdados, e por cuyo mandado, e en que manera: e quales deuen ser mandados meter en carcel, e quales tenidos en otras prisiones. E en que manera los deuen guardar los que deuen fazer esto. E que pena merecen los que los guardaren, quando (*b*) fuye alguno dellos, por culpa, o por engaño dellos. Otrosi, que pena merece aquel que por fuerça sacare ome, de la prision, o el que fiziere carcel de nueuo, en castillo, o en tierra que aya, sin mandado del Rey.

(*a*) ó seer azotados ó estorpados en algunos de sus miembros. Acad. 1.
(*b*) fuyere alguno de los presos por culpa Acad.

LEY 1. (*c*) *Como deuen ser recabdados los presos, e por cuyo mandado.*

Enfamado, o acusado seyendo algun ome, de yerro que ouiesse fecho en alguna de las maneras que diximos en las leyes de los titulos desta setena Partida, puedelo luego (3) mandar recabdar el Juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento. E si por auentura se fuesse el malfechor de aquel lugar, despues que fuesse acusado, aquel mesmo Judgador ante quien lo acusaron, deue embiar su carta al Judgador del lugar do lo fallaren, que lo recabden, e lo embien antel, para fazer derecho del yerro de que fuesse acusado: e el Judgador del lugar do quiera que fuere fallado el malfechor, despues que la carta recibiere, deuelo fazer (4) assi, maguer non quiera (*d*).

(*c*) *Quando deben* Acad.
(*d*) *Al pie del cód. Acad.* 1. *se halla la auténtica siguiente.* AUTÉNTICA. El judgador en cuya jurisdiccion fue fecho el maleficio, puede ir por si ó enviar su carta á emplazar á la parte absente, aunque esté en logar de otra jurisdiccion, para que paresca antel á cumplir de derecho, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Acaesce muchas vegadas, en el título de los emplazamientos.

presos por deudas. Respecto de estos si no fuesen diligentemente custodiados por los carceleros y escapasen de la cárcel por su descuido, entonces el pago de la deuda vendrá á cargo de los dichos carceleros, como se prueba en la l. ult. D. *de custod. reor.* donde lo dice Ang. y se lee además en la l. 12. tit. 14. lib. 2. *orden. real:* añad. á este propósito lo que nota Bald. en la l. 2. D. *qui satisd. cog.* y lo que dice Juan de Plat. en la l. 3. C. *de exactor. tribut.* Si el acreedor cede al carcelero su crédito contra el deudor fugado y sus fiadores, podrá recobrarlo despues en fuerza de la cesion? Alberic. 2. part. *statutor.* cuest. 144. sostiene la afirmativa, diciendo que procederá el recobro contra el deudor principal y sus fiadores. Cuando deba imponerse pena corporal, entonces no se concede al preso su libertad aunque presente fiadores, como se espresa aqui y en la l. 16. tit. 1. de esta Part. donde veas. lo que hemos notado.— * Veas. tambien adic. á la not. 127. del cit. tit. y Part.

(3) No se crea que luego despues de presentada la acusacion, ó intentada la pesquisa el juez pueda encarcelar al presunto reo; antes por el contrario debe preceder á la captura, al menos una sumaria informacion de la que aparezca el delito, como se prueba en las ll. 3. y 6. D. *de custod. reor.* y en la ult. C. *de exhib. reis*; de otra suerte quedaria infamado sin motivo el que fuera preso sin la entendida informacion, segun lo dice la glos. en la Clement. *pastoralis*, palab. *de more, de re judic.*, y esto mismo defiende la glos. 1. sobre la l. 2. C. *de exhib. reis.* y allí Salic. Anton. y los AA. modernos especialmente Aret. en el cap. 1. *de judic.* col. 7. vers. *ista conclusio*, y asimismo Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 1.; y es de advertir que la entendida informacion debe recibirse sin citacion del reo, puesto que solo se practica para instruir al juez, y de otro modo se escitaria á aquel á la fuga segun Bald. en la l. 2. al fin C. *de delator.* y tambien Juan Ber. de Lug. digno obispo de Calahorra en su *práctica criminal*, cap. 112. quien exorta al juez y notario dándoles instrucciones para que tomen la predicha informacion copiosa y diligente. Añad. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *comparuerumt dicti inquisiti*, col. 1.; y nótese que aunque la captura fuese ilegal cuando se verificó, con tal que aparezcan despues méritos que la justifiquen, no debe ser soltado el reo, como lo enseña Socin. consil. 133. al fin vol. 3.—*Veas. adic. á la nota 127. l. 16. tit. 1. y adic. á la not. ult. de este tit. y Part.

(4) Nótese bien esta doctrina y añad. lo que dijimos en la l. 18. tit. 1. de esta Part., y tambien las ll. 1. y 2. tit. 17. lib. 8. *orden. Real.*, el cap. 27. de los corregidos, el texto

notable de la autent. *ut nulli judic.* cap. *si vero quis comprehensorum*, colac. 9. la autent. *si vero criminis*, C. *de adulter.*, la autent. *ut judices sine quoquo suffragio*, cap. 8. §. *siquis autem*, colac. 2. y el cit. §. *siquis vero*, donde se menciona la pena contra el juez que no remitiese el reo reclamado, y por último la cit. l. 2. tit. 17. lib. 8. *ord. Real.* En órden á los jueces que no envian al reo siendo requeridos para ello, veas. la glos. en la Clement. *pastoralis*, palabra *de more, de re judic.*; y añad. l. 16. tit. 4. Part. 3. que previene, que el juez está obligado de oficio á remitir el reo al lugar del delito, cuya doctrina debe entenderse cuando aquel no estuviese sujeto á la jurisdiccion del juez en cuyo poder se halla, ó cuando el mismo delincuente no fuese ya sentenciado ó proscrito. Adviértase además que aun el juez del domicilio queda obligado á la remision del reo segun dice Bald. despues de Guillerm. en la l. 3. D. *de offic. præsidis*, de modo que dicha remision debe hacerla segun afirma, aun cuando tuviese facultad para castigar al criminal, citando al intento la l. 7. §. 5. D. *de accusat.*

¿Si el juez del orígen ó del domicilio hubiesen prevenido la citacion, y el del delito hubiese ya dado su sentencia, cuál de los dos deberá ser preferido? Promueve esta cuestion Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *judex commisit*, al fin donde dice, que Bald. é Imol. suscitaron esta duda en un caso análogo en la l. 33. D. *de legat.* 1. diciendo, fundados en la cit. l. 33. y en la 1. D. *de offic. consul.*, que debe ser preferido aquel que previno la formacion del proceso: así como en la acusacion es atendido con preferencia el que la presentó primero, segun la l. 9. C. *de accusat.* con lo notado allí; asimismo debe suceder respecto del juez que por la inquisicion queda puesto en lugar del acusador, como lo nota Bart. en la l. 2. §. 5. D. *de adulter.* De otra parte, cuando en dos juicios la sentencia absolutoria proferida en el primero se opone en el segundo, entonces no es procedente la escepcion de cosa juzgada, segun las leyes 16. y 18. D. *de except. et præscript.*; pero en nuestro caso la sentencia absolutoria del primer proceso, impediria la continuacion del segundo; de donde se infiere que pendiente el primer juicio, no pudiera tener lugar el segundo: y esto mismo dice Aret. que tiene lugar respecto de la confiscacion de bienes, en cual caso será preferido el que primero comenzó la pesquisa: y por los delitos de que aqui se trata sirve la presente ley de Part. en lo que espresa más arriba á saber; *si por auentura se fuesse el malfechor de aquel lugar, despues que fuesse acusado;* y esto mismo defiende Pedro de Anchar. en el cap. *postulasti*, *de foro compet.* en la repet. opos. 2. col. 4. y tambien Abb. en el cap. 1. de *raptor.* conformándose al parecer con la doctrina del primero, Socin. en el cit. cap. *postulasti*, col. 11. y 12. A pesar de lo dicho debiera tal vez limitarse la doctrina sentada, cuando se presumiese la reclamacion promovida por el reo y sus fautores, á fin de conseguir su traslacion en el lugar de su orígen ó domicilio, por ser mas difícil en estos que en el lugar donde delinquió probar la certeza del delito; en este caso pues nada aprovechará la entendida pretension como se desprende de la l. 5. D. *ex quibus causis majores*, y aun tal vez convendria que se enviase el reo al lugar del delito; como se ha dicho en la l. 2. tit. 26. nota 6. Adviértase además la resolucion de Bald. despues de Din. en la l. 8. C. *de execut. rei judic.* vers. *quæro de tali quæstione*, á saber; que despues de la condena no debe ser enviado el reo al lugar donde delinquió, sino que mas bien debe ser castigado en el lugar donde fue proferida su sentencia; segun el texto de la l. 7. §. 10. D. *de interd. et relegat.*, de donde parece inferir Bald. que antes de la condena, por mas que hubiese prevenido el conocimiento de la causa el juez del orígen ó del domicilio, esto no obstante deberá remitir el reo cuando para ello fuere requerido por el juez del lugar donde se cometió el delito; y esto mismo parece aprobar Salic. en la l. 1. C. *ubi de crimin. agi oport.* Tambien defendió igual doctrina la glos. en la ley 15. §. 1. D. *de re judic.* donde Alex. col. 3. dice; que en su concepto aun despues de proferida sentencia condenatoria por el juez del domicilio, ha lugar á la remision del reo instada por el juez del delito, lo que opinó tambien la glos. allí; y para este parecer se fundó Alex. en las mismas razones, por las que se establece por lo general la remision del reo, cuales se coligen principalmente de la l. 28. §. 15. D. *de pœnis*, y son; para producir el escarmiento y para dar algun consuelo á los parientes de los finados; y estos motivos es visto que obran igualmente antes y despues de proferida la sentencia: ni se diga que despues de esto quedaria ilusorio el derecho que establece ser competente el juez del domicilio; pues á esto contesta el cit. Alex. que podrá considerarse válido el proceso y sentencia proferida por este juez, pero que deberá llevarse á ejecucion por el del lugar del delito que asi lo pretenda. Dice *Fulgos.* en la l. 1. C. *ubi de crimin. agi oport.* que si el juez del domicilio previene el conocimiento de la causa, y luego el del delito insta la remision del reo, en tal caso no deberá esta verificarse desde luego, pudiendo aquel juez terminar el proceso y dar sentencia, ll. 7. y 30. D. *de judic.*,

LEY 2. *Quales malfechores deuen ser recabdados sin mandamiento del Judgador.*

Poderio non deue ome tomar, por si mesmo, para recabdar los malfechores, sin mandado del Rey, o de los que judgan por el; fueras ende en (e) cosas señaladas (5). La primera es, si alguno fuesse acusado, o enfamado, de falsa moneda (6). La segunda es, quando algun Cauallero fuesse puesto por guarda en frontera, o en otro lugar qualquier, si desamparasse la (f) frontera (7), o el lugar do fuesse puesto, sin otorgamiento de su Mayoral. La tercera es (8), si fuesse ladron conocido, o robador, o ome que quemasse casa de noche, o cortasse viñas, o arboles, o quemasse miesses. La quarta es, quando alguno forçasse (9), o

(e) casos señalados. Acad.

(f) caballeria ó el lugar Acad.

de modo que proferida esta, deba desde luego hacer la remision ; y en prueba de esto cita el texto de las ll. 7. y 11. §. 1. D. *de custod. reor.* ; y dice Alex. que puede sostenerse la indicada opinion, con la cual quedan ilesas las razones que espresa el cit. §. 15., y se concuerdan de este modo las diferentes opiniones de los AA. No es cierto, pues, lo que dicen Din. Bald. y Salic. que despues de la sentencia no haya lugar á la remision. Si el ofendido pide que el reo sea entregado al juez del delito, puede decirse que deberá ser admitida esta peticion, por mas que el juez del orígen ó el del domicilio hubiesen prevenido la causa y dado sentencia ; y aun si la demanda fuese para que el juez del domicilio llevara adelante el proceso comenzado, condenando y ejecutando la condena, debe ser oido tambien, lo que se prueba por la cit. l. 2. tit. 17. lib. 8. *ord. Real*, puesto que la ley presume que el ofendido pedirá lo que mejor convenga para el castigo del delito ; y aunque la especie de la ley citada sea distinta del caso que nos ocupa, puede sin embargo estenderse aqui la razon de aquella, de suerte que tenga aplicacion la doctrina sentada cuando los jueces del orígen ó del domicilio pudiesen tener los testigos y demás pruebas con tanta facilidad como el juez del delito; pues si aquellos tuvieren alguna mayor dificultad para hacer la prueba, como si estuviesen los testigos en otra provincia de donde no les fuera fácil trasladarse para dar su testimonio, segun la l. 3. §. ult. D. *de testib.*, ni de otra parte pudiese el juez del domicilio procurar el exámen de los mismos por medio de exorto segun la autent. *apud eloquentissimum.* C. *de fide instrum.* y la l. 27. tit. 16. Part. 2 ; en estos casos no procederá la solicitud del ofendido porque de accederse á ella, resultaria impune el delito que es la principal razon segun Pedro de Anchars. lug. cit. por la que debe enviarse el delincuente al lugar donde delinquió, porque en este es mas fácil la prueba del delito : la razon indicada se desprende claramente de la autent. *ut nulli judic.*, §. *et hoc vero considerantes*, colac. 9. segun se ha dicho arriba. No se olviden estas doctrinas y medítese sobre ellas cuando hubiere lugar.

La citada l. 2. *ord. Real*, decide á costas de quién debe hacerse el envío del reo, y sobre el particular veas. á Bald. en el §. *si judex*, *de pac. tenend. et ejus violat.* donde dice, que si el juez del delito insta de oficio la remision del reo, entonces debe verificarse á costas públicas del lugar donde se envie, segun la l. 6. D. *de captivis.* Si el delito es leve no tiene lugar la remision como lo dijo la glos en la cit. Clement. *pastoralis*, Pedro de Anchars. en el cit. cap. *postulasti*, y Domin. en el cap. *Romana*, §. *contrahentes* al fin *de foro compet.* lib. 6., y veas. l. 16. tit. 4. Part. 3. ; probándose lo mismo en el cit. §. *siquis vero comprehensorum.* A tenor de lo prevenido en la presente ley, deberá verificarse la remision que se pida en todos los delitos de que se habla en esta Part., pero parece mas bien deberá limitarse esta resolucion general cuando fuese de tal naturaleza el delito que por él debiese imponerse pena corporal, segun asi se desprende del cit. §. 15. y viene además probado y decidido en la cit. l. 2. tit. 17. lib. 8. *ord. Real*, al princ. cuando dice, *que merecen auer pena en los cuerpos.*—*Veas. adic. á la not. 143. l. 18. tit. 1. de esta Part.

(5) No se olvide la presente ley de Part. y añád. la 5. tit. 7. de la misma Part. con lo dicho allí, y la ult. C. *de exhib. reis* con la glos. En estos casos, dentro de las veinte y cuatro horas el preso debe ser presentado al juez, l. 25. D. *de adult.* l. 7. y 8. tit. 14. lib. 2. *ord. Real,* l. 1. del mismo tit. y Specul. tit. *de accusat.* §. 1. col. 1. vers. *hoc tamen fallit.*

(6) L. 1. C. *de falsa monet.* y la cit. l. 5.

(7) Añad. l. 1. y 2. C. *quando liceat unicuique sine jud. se vind.* y l. 3. tit. 8. de esta Part. con lo dicho allí.

(8) Veas. las cits. ll. 1. 2. y 3.

(9) Añad. l. 1. C. *de raptu virg.*—*Creen algunos que por ser aneja á la jurisdiccion la facultad de prender, y además porque en esta parte debe procederse en el dia con tanta escrupulosidad ; debe entenderse derogada la disposicion de esta ley de Part. ; mas en contra dicen otros que como la autorizacion que

lleuasse robada, alguna muger virgen, o muger Religiosa que estouiesse en algun Monesterio para seruir a Dios. Ca, a qualquier que ouiesse fecho algun yerro de los sobredichos en esta ley, todo ome lo puede recabdar, e aduzir delante del Judgador, do quier que lo fallare, porque se cumpla la justicia que mandan las leyes deste libro. Pero el tal Cauallero deue ser lleuado ante el Rey, o al Cabdillo de la Caualleria que desamparo, o al Mayoral Adelantado de la tierra, que le de pena, segun fuero, e costumbre de Caualleros.

LEY 3. *Quales Juezes pueden fazer recabdar omes que fuessen Caualleros.*

Yerros (10), e malos fechos fazen los Caualleros (11) a las vegadas, que son contra buenas costumbres de la Caualleria. E a las vegadas fazen otros yerros que non son vedados señaladamente a los Caualleros, mas son defendidos comunalmnnte a todos (*g*) los otros omes, que los non fagan. E los yerros que son contra Orden de la Caualleria son estos (12): assi como vender, (*h*) o empeñar, o jugar (*i*) las armas; o non obedecer al Cabdillo, non faziendo su mandado, o faziendo contra lo que mandasse. Ca, en tales casos como estos, o otros semejantes dellos, non los puede ninguno (13) recabdar, nin judgar, nin dar pena, por los yerros que fiziessen, si non el Rey, o el Cabdillo de la hueste, que auia a (*j*) judgar al que assi errasse, e a los otros Caualleros. Mas si fiziessen otros yerros, de aquellos que son vedados a todos los omes comunalmente; assi como matar ome a tuerto, o robar, o (*k*) forçar, o otros yerros semejantes destos; estonce, deuen ser (*l*) reptados ante el Rey, o acusados, o recabdados antel Adelantado de la tierra (14), e recebir la pena que la ley man-

(*g*) los homes Acad.

(*h*) Al pie del cód. Acad. 1 se halla la auténtica siguiente. AUTENTICA. Vender sin empeñar non pueden los que fueren á la hueste á servicio del rey desque hi llegaren, las armas ni los caballos; et el que lo ficiere debe pechar docientos maravedis para el alguaçil del rey. Et si el alguacil non prendare por ello, debe pechar al rey la dicha pena doblada, et la vendida nin el empeñamiento non debe valer: et el precio quel dió el comprador ó el que tomó la cosa á peños, débelo perder, et seer la meytad del rey et la otra meytad de su alguacil. Et esto ha de guardar desque lo el rey mandare á pregonar, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Primeramente, en el titulo de como han de servir los vasallos al rey.

(*i*) Al pie del cód. Acad. 1. se halla la auténtica siguiente. AUTENTICA. Non deben jugar juego de dados nin de tablas á dineros nin sobre peños los que estudieren en servicio del rey en la hueste: et el que contra esto ficiere debe pechar cient maravedis al alguacil del rey por cada vez: et si el alguacil non prendare por ello, debe pechar al rey la pena doblada: et el que non hubiere la dicha quantia de los dichos cient maravedis para los pagar por el dicho yerro, débenlo echar por treinta dias en la condena: et lo que fuere ganado en esta manera debe ser tornado al que lo perdiere, segund se contiene en la ley nueva de que ficiemos mencion en esta ley.

(*j*) guiar al que Acad.

(*k*) ó ferir ó facer otros yerros Acad.

(*l*) recabdados antel rey ó antel adelantado mayor de la tierra et acusados Acad. reptados ante el rey ó el adelantado mayor de la tierra, et recibir la pena Esc. 1. reptados antel rey, ó acusados ó recabdados antel adelantado mayor de la tierra, et recebir Esc. 3. recabdados antel rey, ó acusados ó reptados antel adelantado de la tierra Esc. 4. B. R. 2. recabados et levados antel rey ó antel adelantado de la tierra Salm.

en ella se concede no consiste en prender realmente sino en poner en noticia del juez la perpetracion de un delito, y conducir á su presencia al delincuente, para que aquel acuerde la prision, si la estima justa; no hay dificultad en que la doctrina de la ley subsista, porque no se opone ni á la justicia ni á la libertad legal ni á los nuevos principios sancionados por las leyes.

(10) Sigue esta ley lo que nota la glos. en la l. 6. C. *de jurisdic. omn. judic.* en la 1. C. *de exhib. reis* y en la ult. D. *de accusat.*

(11) Si se dudase si es ó no caballero el reo, ¿se le concederá el privilegio señalado á aquella clase? Esta duda cuando ocurra, deberá resolverla el gefe militar segun la l. 4. §. 5. D. *de re milit.* el cap. *si judex laicus*, *de sentent. excom.* lib. 6. y esto mismo defiende Juan Fab. en la cit. l. 6.

(12) Veas. aqui cuáles se entiendan delitos militares, lo que no esplicó tan estensamente la glos en la cit. l. 6. ni Bald. en la l. 13. C. *de testam. milit.*, y añad. ll. 2. y 6. al princ. D. *de re milit.*

(13) Sola la autoridad militar conoce y juzga los delitos militares donde quiera que se hayan cometido, como asi lo espresa Salic. en la l. 1. C. *de exhib. reis*, quien dice además que cuando esto ocurra, el juez aunque el reo no proponga la declinatoria de fuero, no obstante deberá remitirlo á la jurisdiccion militar, sin que se estimen en nada las actuaciones y pruebas hechas ante el juez civil por su incompetencia.

(14) En este caso el presidente de la provincia no debe entregar el reo al gefe militar, porque tal delito borra cualquier privilegio, l. 1. C. *ubi senat. vel claris.* l. ult. D. *de accusat.*, bien que si quisiese pudiera el adelantado remitir al reo, prescindiendo de la escepcion, segun la cit. l. 1. C. *de exhib. reis* y la glos. allí. Si la provincia donde delinquió y fue preso el militar no estuviese sujeta á la jurisdiccion del presidente, en este caso conocerá y castigará el delito el gefe militar de aquel distrito; y si el reo hubiese escapado de sus cuarteles y fuese aprehendido en el distrito sujeto á la jurisdiccion del presidente, en este caso puede ser reconvenido ante este y juzgado por el mismo para que no que-

da, por el mal fecho que fizieron. E si los yerros que fiziessen fuessen mas lieues (15); assi como malfetria, o si (*ll*) denostasse a alguno de palabra, o lo firiesse de mano sin arma ninguna, o si fiziesse otro yerro semejante destos; sobre tales yerros bien pueden ser acusados delante los (*m*) Judgadores de los Lugares. Mas desde que ouieren oydo el pleyto de la acusacion, e dado la sentencia contra ellos, si el yerro fuere tal por que merezcan alguna pena, deuenlos embiar al Alferez del Rey, o al Cabdillo cuyos Caualleros son, que cumpla en ellos la justicia que el (*n*) Rey manda; e el Alferez, o el Cabdillo deuelo fazer assi.

LEY 4. *En que manera deuen recabdar los presos; e quales deuen ser metidos en (ñ) prision.*

Mandando el Rey, o el Judgador (16) recabdar algunos omes por yerro que ouiessen fecho, aquel, o aquellos que lo ouiessen de fazer por su mandado, han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca, si aquel a quien ouieren de recabdar, fuere de buena fama, o de buena nombradia, que aya casa, e muger, e fijos, e otra compaña, en el lugar do lo prenden; e rogare a aquellos que lo recabdan, que lo lleuen a su casa (17), que (*o*) alguna cosa ha de dezir a su compaña, deuenle lleuar a ella primeramente, guardandolo de manera, que se non pueda fuyr, nin encerrar en la Iglesia, nin en otro lugar: e despues deuenlo traer ante el Rey, o ante el Judgador que lo mandare prender. Mas si fuesse ome de mala fama, assi como ladron, o robador conocido, o que ouiesse fecho otras malfetrias semejantes destas, non lo deuen lleuar a su casa, nin a otro lugar, si non viniendose con el derechamente ante el Rey, o antel Judgador que lo mando prender: e estonce, el Rey, o el Judgador, deuenle fazer jurar, que diga la verdad (18) de aquel fecho

(*ll*) deshonrasen á alguno Acad.
(*m*) otros judgadores Acad.
(*n*) derecho manda Acad.
(*ñ*) *carcel et quales tenidos en otra prision.* Acad.
(*o*) ha alguna cosa de castigar á su compaña, Acad.

de el delito sin castigo segun la l. 1. C. *ubi de crimin. agi oport.* y en la l. 15. tit. 1. de esta Part. sin que se considere privilegiado en esta parte el militar, segun Salic. en la cit. l. 1.

(15) Aunque fuesen los delitos de mediana gravedad, como se dice en la l. 9. D. *de custod. reor.* lo que esplica Cyn. en la cit. l. 1. C. *de exhib. reis.*; si el soldado cometió la fuerza sin armas. La gravedad del crímen se conoce por la gravedad de la pena que le está señalada, segun Bart. en la l. penult. §. 1. D. *de public. judic.* col. 5. Bald. en la 1. C. *qui accus. non poss.* col. 10. cap. *non afferamus.* 24. cuest. 1. Dec. consil. 65.—*Veas. adic. á la not. 122. l. 15. tit. 1. de esta Part. y adic. á la not. 181. l. 32. tit. 2. Part. 3.

(16) Nadie puede ser preso sin mandato del juez, como se prueba aqui, en la l. ult. C. *de exhib. reis* y en la l. 2. de este tit. y Part.

(17) Añad. l. 2. C. *de exhib. reis*, donde se habla de la dilacion concedida al preso para arreglar sus dioses penates, esto es, su hacienda, como lo esplica allí la glos. y mas latamente Specul. tit. *de accusat.* §. 1. vers. *scies igitur*; advirtiendo que como enseña allí Salic. debe esto practicarse bajo segura custodia, llevando atado el reo, ó suelto mediante fianza, segun que asi lo requiera la calidad del delito ó de la persona. No se olvide la presente ley de Part.—*No sabemos que esté en uso semejante disposicion, ni tenemos noticia de ley alguna posterior á las Partidas que la revoque ó confirme.

(18) En virtud de lo dispuesto en esta ley se practica cada dia el recibir juramento de decir verdad al acusado preso, para tomarle declaracion; y de esta ley hace mencion Rodrigo Suarez comentando la l. 4. lib. 2. *Fuero de las Leyes*, tit. *de las juras*, vers. *unum nota perpetuo*, fol. 3.; asimismo Aug. Aret. trat. *malefic.* part. *comparuerunt dicti inquisiti*, al princ. dice lo siguiente: El juez no reciba declaracion alguna en causa criminal, á no ser que el reo haya jurado previamente que dirá la verdad, y no basta que responda diciendo que cree lo que le pregunta, sino que mas bien debe afirmarlo, como nota Bart. en la l. 11. D. *rer. amot.* y en la 46. §. 7. al fin D. *de furtis*, añadiendo allí en la col. 2. que debe dar la respuesta sin dilacion, y para esto sirve el texto del cap. *cum dilecti de accusat.* Los AA. hablan sobre la materia en distintos sentidos; Specul. tít. *de inquisit.* §. *viso igitur.*, col. 5. vers. *inquisitores quoque*, dice; que los pesquisadores no deben exigir que el reo jure, porque no puede obligársele á hacerlo contra sí, y añade que el que promueve la pesquisa, es el que debe ministrar testigos ú otras pruebas; cuando la pesquisa no se hiciese á instancia de tercero sino de oficio, entonces jurará el reo por causa de la infamia que resulta contra él, segun el cap. 1. y el cap. *quotiens, de purgat. canon.* cap. *si constiterit*, y cap. *cum dilecti, de accusat.*. El

mismo Specul. tit. *de position.* §. 7. *videndum,* vers. 19. *considerandum est*, dice tambien, que bien se persiga un crímen por acusacion, por pesquisa ó por escepcion, nadie está obligado á confesar su criminalidad, segun aquello de S. Crisóstomo; *non tibi dico ut te perdas*, y allí responde al cap. *dudum* 54. *de elect.* y al cap. *per inquisitionem* del mismo tit. al cap. 2. *de confes.*, al cit. cap. *si constiterit*, y á otros textos, bien que siguiendo la doctrina de los citados capítulos 54. y 2. señala ciertos casos en los cuales está obligado el reo á contestar, á saber, en aquellos hechos notorios ó que constan por sentencia ó de otro modo, porque entonces es pecado ocultar la verdad, segun el cap. *tua, de cohabit. cleric. et mulier.*; lo que no es asi en los hechos ocultos. Asimismo tiene obligacion el reo de manifestar la verdad en aquellas cosas que impiden ejercer algun oficio ó retener un beneficio aunque se haya hecho penitencia: á igual manifestacion estará obligado cuando la ocultacion del crímen importa grave riesgo como en los casos de heregía ó dilapidacion: asimismo deberá decir la verdad cuando el crímen viniese acompañado de infamia, porque entonces el infamado debiera purgar esta nota con el juramento suyo y el de los demás, 2. cuest. 5. cap. *presbyter*, á mas de que es pecado mantener al infame en su dignidad: por último debe tambien el reo confesar la verdad segun el citado autor, cuando le preguntaren si es condenado ó confeso del crímen de que se trate. Abb. en el cap. 2. *de confes.* col. penult. y ult. tambien examina latamente si debe el reo evacuar la posicion que se le presentase en causa criminal; y despues de haber recordado la doctrina de Inoc., resuelve por último; que si la causa se formase por pesquisa principiada por el juez de oficio, debe el reo contestar á la posicion cuando aquello sobre que se le pregunta fuese un crímen notorio ó famoso; pero que si el juicio se hubiese formado á instancia de parte, solo debiera responder á la posicion si fue famoso el crímen, impidiendo el ejercicio de la órden, é importando la remocion del beneficio, sino debe de otra parte imponerse pena temporal. Tambien Silvestre en la suma part. *confessio*, al princ. vers. 1. examinando si el reo preguntado por el juez debe confesar el delito, despues de citar la doctrina de Abb. en el recordado cap. 2., dice; que lo mismo tendrá lugar cuando el delito quedase probado semiplenamente; cita al intento á Sto. Tomás 2. 2. cuest. 69. art. 1. y el texto del cap. *cum dilecti*, y añade ser esto cierto cuando es espiritual la pena que debe imponerse, pues siendo de otra clase y tratándose de un hecho no manifiesto, y que no acarree infamia, no está obligado á responder por mas que hubiese jurado decir verdad, segun Enrique de Gand. *quodlibet.* 1. cuest. 33., sin que en esto debamos obedecer al superior, porque fuera obrar contra la caridad: á mas de que lo oculto no debe revelarse, dejándose su castigo á solo Dios, cap. *si omnia*, cap. *oves*, y cap. *ex merito*, 6. cuest. 1. Cuando se procede á instancia de parte, defiende Silvest. la recordada doctrina de Abb. Sto. Tomás en la cit. cuest. 69. art. 1. dice; que es deuda de justicia obedecer al superior en aquellas cosas á que se estiende su jurisdiccion; y como el juez es superior al reo, por esto debe el mismo manifestarle la verdad sobre aquello de que fuere legalmente preguntado; y asi es que si rehusare confesar lo que está obligado á decir, ó si negare la verdad mintiendo, peca mortalmente. Si el juez quisiese averiguar lo que no le corresponde segun derecho, en este caso no debe el acusado responderle, pudiendo entonces evitar la respuesta por medio de algun subterfugio, sin que ni aun entonces le sea lícito mentir; y no esplica Sto. Tomás, si debe ser probado semiplenamante ó no, si hay ó no hay infamia, si se trata de imponer pena espiritual ó temporal, cuando el juez dirige al acusado sus preguntas. En la misma cuestion art. 2. aclara su concepto Sto. Tomás diciendo: Nadie está obligado á confesar toda la verdad, sino solo aquella parte que puede y debe segun derecho examinar el juez, á saber, cuando hubiese mediado infamia en la perpetracion de algun crímen, cuando aparecieren indicios vehementes del mismo, ó cuando estuviere probado semiplenamente; infiriéndose de todo esto que ora deba imponerse pena espiritual ó temporal, deberá siempre responder el acusado cuando el juez le interrogase lícitamente: la doctrina de Sto. Tomás la cita y sigue Archid. §. *item quod dicit*, 2. 2. cuest. 2. Abb. en el cap. 1. *de testib. cogend.*, y esto mismo defiende otra vez Sto. Tomás 2. 2. cuest. 33. art. 7. al fin. Por nuestra parte, ya que hemos tomado voluntariamente este trabajo en beneficio de los demas, séanos lícito manifestar nuestro parecer: en la cuestion presente creemos en tanta variedad de opiniones, que solo debe examinarse si el juez de la causa puede interrogar ó no al acusado. Ni creemos deba averiguarse si es espiritual ó temporal la pena imponible, ni si se procede de oficio á instancia de parte, ni tampoco si el crímen es notorio y famoso ó no; pues no encontramos motivo en esto para fundar resolucion diferente. Lo que debe verse es si el juez pregunta ó no lícitamente al acusado, siguiendo en esto la doctrina de Sto. Tomás: realmente si fuese oculto el crímen, de suerte que no pudiese ser

probado, en cuyo caso, se llamaria propiamente tal, como lo nota Abb. en el cap. *ex litterarum*, *de tempor. ordin.* y en el cap. *vestra*, *de cohab. cleric. et mulier.* Doming. y Alex. en el cap. *erubescant*, dist. 32., ciertamente no debe pretender averiguarlo el juez, dejándolo al juicio de Dios segun se dice en el cit. cap. *erubescant*, y á este propósito sirve la glos. notable en la Clement. 1. *de hæret.* §. penult. palabra *eo ipso*, y lo que se nota en el cap. *si sacerdos, de offic. ordinar*: y dice Abb. en el cap. *novit*, *de judic.* y con este Andres Sicul. allí col. 57. que tratándose de delito oculto conocido solamente del denunciador, no debe el juez proceder á acto alguno judicial, ni privar de los sacramentos al denunciado, ni siquiera excomulgarlo en general: y dice tambien Pedro de Palud. 4. *sententiar.* dist. 19. cuest. últ.; que siendo oculto el delito y no habiendo acarreado infamia, no pudiendo de otra parte probarse suficientemente porque lo sabe tan solo el denunciador; entonces ni siquiera el sabedor del delito puede publicarlo, porque deben mantenerse ocultas las cosas que no pueden probarse, como lo dice la glos. en el cap. *in scripturis*, dist. 96.

Si el crímen quedase probado semiplenamente, ó bien resultasen del mismo tales indicios en cuya virtud puede el reo sufrir tormento, en este caso el juez pregunta lícitamente, y el acusado debe responder á las preguntas que se le hacen conforme á derecho; y entonces procederá lo que dispone la presente ley: pero si faltasen tales indicios, y la prueba semiplena, de modo que no se pudiere dar tormento al reo, y cese la infamia contra el acusado; en este caso creemos el crímen oculto é improbable preguntando entonces el juez ilegalmente, y por lo mismo no deberá el reo contestar á sus preguntas haciéndose traicion á sí mismo; y asi procederá lo que dice S. Crisóstomo *non tibi dico ut te prodas*, cuya sentencia se lee en el cap. *quis aliquando*, §. *his auctoritatibus*, *de pœnit.* dist. 1. Sea pues cauto el juez que á menudo por leves indicios prende al acusado para que no huya, procurando que antes de preguntar al supuesto reo resulte una prueba suficiente al menos para dar tormento, ó para amenazar con él, segun lo que dice Bald. en la l. 2. col. 2. C. *quorum appellat. non recip.*; ó cuide al menos que por la nota del delito quede infamado el reo, de suerte que deba purgar su infamia, con el juramento, como se ha dicho arriba; pues si aquella no debiese ser purgada, no fuera bastante su existencia como lo declara Abb. en el cap. 2. *de confes.* y el Prepos. Alex. en el cap. *ex pœnitentibus*, col. 1. dist. 50.; no haciéndolo asi no obrará el juez cuerdamente, ni podrá en lo legal condenar al acusado, perderia su alma, sin que pudiese escusarse con el celo por la justicia, pues como dice Hostiens. á quien cita Abb. en el cap. *cum in juventute*, *de purgat. canon.*, nada debe hacerse por celo de la justicia á no sujetarlo al juicio de la razon, lo que dice servir contra los prelados religiosos que llevados de un falso celo por el castigo de los delitos, omiten los trámites judiciales, examinando á veces delitos enteramente ocultos: y sirve tambien lo que dice Bald. en la l. 2. C. *de exhib. reis*, á saber; que aunque en causas criminales no puede presentar posiciones la una parte á la otra, se presentan sin embargo preguntas al juez quien de oficio las dirige al acusado, cuando asi lo aconseja la equidad, ó mejor, cuando ha lugar al tormento; y cita para esto la l. 6. D. *de custod. reor.* donde se dice que los ladrones son preguntados de sus cómplices; y al intento sirve tambien lo que se lee en el lib. de Josué cap. 7. vers. 19. allí, *fili mi*, *da gloriam Domino Deo Israel et confitere atque indica mihi quid feceris, ne abscondas* etc. Pero cuando hubiere la prueba indicada, aunque al tiempo de recibirla no hubiera sido citado el reo, como lo hemos dicho en la l. 1. de este tit., entonces podrá el juez lícitamente interrogarle, fundado en la ley presente, porque ya no puede decirse oculto el crímen, antes por el contrario debe llamarse probable toda vez que resulta del mismo al menos una prueba semiplena, bastante para examinar ó para dar tormento: á pesar de esto si el reo se mantuviese negativo, entonces debieran ministrarse los testigos en el plenario para no privar al reo de su natural defensa; ni es de admirar que una sumaria informacion del delito hecha sin citacion de parte, baste para interrogar al reo sin tormento, puesto que basta á veces tal informacion para la condena, como enseña Bald. en la l. 4. §. 2. vers. 6. *quæritur*, D. *de offic. procons. et legat.* y en la repet. de la l. 3. C. *de edendo*, col. 5. y en la 2. C. *de naufrag.* y allí Bart. y Juan de Plat. Cuando el lector tuviere ocasion, podrá meditar sobre esto, agradeciendo al que acopió la preinserta doctrina: añad. al obispo de Calahorra Juan Bernard. de Luc. en su *práctica criminal*, cap. 118. quien haciendo mérito de la presente ley de Part. y examinando si debe aplicarse á los clérigos, dice, que en su concepto no es lícito preguntar á los laicos presos indistintamente salva la conciencia del juez, y que este solo podrá dirigirles preguntas cuando resulten contra ellos pruebas semiplenas, ó indicios claros ó la infamia: para sentar esta doctrina solo cita á Sto. Tomas en el lugar arriba dicho y á

sobre que lo recabdaron, e deuelo todo fazer escreuir lo que dixere, e andar adelante en el pleyto. E si por auentura, el preso conosciere (*p*) el yerro (19) sobre que fue acusado, o recabdado, si el yerro fuere tal, que merezca muerte, o otra pena en el cuerpo; estonce, si el recabdado fuere ome de buen lugar (20), o honrrado por riqueza (21), o por sciencia (22), non lo deuen mandar meter con los otros

(*p*) que fizo Acad.

Cayet. allí, que añade una especie notable á saber; que cuando mediasen tales indicios, deben hacerse presentes al reo para que sepa la verdadera situacion en que se halla, sobre si debe contestar al juez que le pregunte; y tambien para que pueda purgar las sospechas que obran contra él y hacer prueba contra ellas: de donde infiere el citado obispo que asi como antes del tormento debe darse conocimiento al reo de los indicios que contra él resultan; lo propio debe hacerse antes de pasar á las preguntas para que las haga el juez rectamente; y asi interpretando la presente ley de Part. dice, que debe aplicarse únicamente en los hombres de mala fama. Como quiera, no se olvide lo que dejamos dicho mas arriba, porque la presente ley en órden al juramento y recepcion de la confesion, es general para todos los acusados; y la distincion entre hombres de buena y mala fama, solo sirve para pasar al reo por su casa luego despues de la captura, para arreglar sus negocios domésticos, y trasladarle desde allí á la cárcel, como se desprende tomada la ley en su verdadero sentido: ademas no fuera justa interpretacion decir, que solo es lícito tomar al acusado el juramento de decir verdad cuando fuese infame, toda vez que mas fuerza debe darse á un testigo ocular, que á la nota de infamia: sobre que la práctica que es el mejor intérprete de la ley admitió en todos los reos la doctrina arriba dicha, y por lo mismo reconocida la prueba de indicios parece que entonces aunque no se dé conocimiento de ella al reo, sin embargo será lícitamente preguntado por el juez. —* Del contexto de la ley se ve que al reo debia recibírsele la declaracion indagatoria, previo juramento. Esta práctica fue mandada aun en el art. 8. Reg. Prov.; pero segun el art. 291. vigente const. de 1812. la declaracion del arrestado debe ser sin juramento, que á nadie ha de tomarse en materia criminal, sobre hecho propio.

(19) Asi dice Bald. fundado en el texto de la l. 2. C. *de exhib. reis*, que cuando el reo fuere convicto ó confeso, es lícito sujetarle con grillos, y aun dice el citado autor, que debe hacerse cuando no es fácil tenerle sujeto de otro modo, pues si sin aquellas vejaciones se atendiese bastante á la custodia del preso, entonces no pudieran causársele, puesto que la cárcel no es para castigo sino para guarda de los presos, segun la l. 6. sig. Si el reo negase el delito de que es acusado, entonces afirma Bald. en la cit. l. 2. al fin, que faltando la confesion ó conviccion solo podrá ser preso el acusado si fuese muy grave el crímen de que se trata, l. 1. C. *de custod. reorum*; pero si no fuese tal el crímen entonces podrá ser custodiado en lugar mas decente, ll. 1. y 3. D. del mismo título.

(20) A los nobles se les guarda cierta deferencia cuando deben ser encarcelados, como se indica aqui y en la l. 1. D. *de custod. reor.* limitándose esta doctrina por lo que se lee en la l. 6. de este tit. y Part. Cuando un noble fuere acusado puede señalársele por cárcel su casa ó la ciudad, cumpliendo asi el juez con lo que la ley manda respecto de los encarcelamientos, como lo dijo notablemente Ang. en la l. 22. D. *quod met. causa*, alegando como singular el dicho de Jas. en la l. 31. D. *de jurejurand.* col. 75.; y añade el mismo Ang. en la l. 2. C. *de exhib. reis*, haber visto muchas veces que el juez señala al reo por cárcel la ciudad, diciendo tambien que puede asi hacerlo lícitamente, cuando lo requiriese la nobleza de la persona, y creyese de cierto el juez que el acusado no es culpable: Véas. sobre el particular un texto á propósito en la l. 16. C. *de dignitat.*, donde se dice que los varones ilustres acusados de crímenes atroces no deben ser puestos en la cárcel sino entregados á guardas militares, debiéndose dar conocimiento de sus crímenes al Príncipe para que los conozca y castigue por sí mismo y no por medio de los jueces inferiores.

(21) Tambien se ve que á los ricos se les guarda alguna consideracion, y dice Bart. fundado en la l. 28. §. 4. D. *de pœnis*, que asi como á los nobles se les suele dispensar la pena de horca y otras infamantes, lo mismo debe hacerse á favor de los demas ciudadanos ricos y de buena fama; y añade que los ricos deben ser protegidos, porque ellos son los que hacen prosperar las ciudades, l. penult. al fin C. *de præd. Decur.*: quien tiene mas, mayor empeño muestra en que prospere el pais; los pobres solo procuran alborotar la ciudad, siendo ellos los que fomentan las asonadas para entregarse al pillage, como dice Salust. en sus Catilinarias, y lo esplica tambien Andr. de Isern. en la l. 1. al princ. *de pace juram. firmand.*

(22) Los literatos se igualan aqui á los no-

presos, mas deuenlo fazer guardar en algun lugar seguro (23); e a tales omes que lo sepan fazer guardar; pero poniendo todavia tal femencia en su guarda, que se pueda cumplir en el la justicia que el Fuero manda. E si fuere ome vil, deuenlo mandar meter en la carcel (24), o en otra prision, que sea bien recabdado (25), fasta que lo judguen.

LEY 5. *En que lugar deuen tener presa, (q) e recabdada la muger.*

Muger alguna seyendo recabdada por algun yerro, que ouiesse fecho, que fuesse de tal natura, por que mereciesse muerte, o otra pena qualquier en el cuerpo, non la deuen meter en carcel con los varones (26); ante dezimos, que la deuen lleuar a algun Monesterio (27) de dueñas, si lo ouiere en aquel lugar, e meterla y en prision, e ponerla con otras buenas mugeres, fasta que el Judgador faga della lo que las leyes mandan. Ca, assi como los varones, e las mugeres, son de departidas naturas, assi han menester lugar apartado do los guarden; por que non pueda dellos nacer mala fama, nin puedan fazer yerro, nin mal, seyendo presos en vn lugar.

(q) *La muger; et cómo non le deben dar pena nin premia si fuere preñada fasta que para.* Acad.

LEY 6. *En que manera deuen guardar los presos, los que lo han de fazer.*

Monteros, o Ballesteros, o otros omes qualesquier que son puestos para guardar los presos del Rey, o de algun Concejo, non los deuen sacar de aquel lugar donde gelos mandaron tener, nin de la carcel, nin de la otra prision, para lleuarlos a otra parte, en ninguna manera, sin mandamiento del Rey, o de aquel Judgador que gelos dio en guarda; fueras ende, para fazer algunas cosas que ellos non pueden escusar. E maguer diximos en la tercera ley ante desta, que el que fuere ome honrrado por linaje, o por riqueza, o por sciencia que ouiesse, que lo non deuen meter en carcel, nin en otra prision; con todo esso dezimos, que si el preso otorgasse delante del Judgador, que auia fecho el yerro porque auia seydo recabdado, o gelo ouiessen prouado, e aquellos que lo tuuiessen en guarda, se temiessen que se yria; estonce, bien lo pueden meter en fierros, e tenerlo guardado en ellos, en el lugar que gelo encomendaron, de guisa, que puedan ser seguros del, que non se yra. Otrosi dezimos, que deuen ser acuciosos los que deuen guardar los presos, para guardarlos todavia con gran recabdo, e con gran fe-

bles de nacimiento; añade al intento la glos. 2. sobre la l. 5. D. *pro socio*, y el cap. *de multa*, *de præbend.*; cuando el crímen fuese muy grave, puede ser preso y encarcelado el que tenga el grado de doctor, segun la glos. en la l. 6. C. *de professor. et medic.* y allí lo nota Juan de Plat.; véas. tambien la l. 6. de este título y Part.

(23) Por ejemplo, en alguna fortaleza ó castillo segun se acostumbra; añad. Ang. en la l. 2. C. *de exhib. reis*, y la cit. l. 1. D. *de custod. reor.*; si el crímen fuese tal que no se considerase bastante seguro al reo entregado á los militares, entonces se le pondrá en la cárcel, como se prueba en la presente ley y en la 1. y 3. D. *de custod. reor.*, supuesto que la entendida gracia solo se concede cuando fuera de la cárcel pueden quedar bien custodiados los presos. — * Véas. adic. á la not. 127. l. 16. tit. 1. de esta Part.

(24) Añad. l. 2. C. *de exhib. reis*, l. 1. D. *de custod. reor.* l. 1. C. del mismo tit. y l. 16. tit 1. de esta Part. y véas. tambien á Bald. en la citada l. 2.

(25) Cuanto mayor es el delito mas segura debe ser la custodia del preso: véas. á Bald. en la l. 12. C. *de appellat.* — * Véas. l. 3. tit. 38. lib. 12. Nov. Rec.

(26) Concuerd. l. 3. C. *de custod. reor.* y la autent. allí, teniendo lugar esta disposicion por mas que la muger fuese deshonesta, porque tambien debe respetarse el pudor de los hombres como dice Ang. en la cit. l. 3.: deben pues las mugeres de esta clase ser puestas en lugar distinto del en que estan las mugeres honradas, porque no son dignas de los beneficios de la ley, l. 22. C. *de adult.* segun Pedro, Alberic. y Salic. en la cit. l. 3.

(27) Esta disposicion no está en uso ni de otra parte parece oportuna, puesto que el juez lego no pudiera corregir la mala custodia que se hiciese en el monasterio; como quiera, de la presente ley y de la autent. de donde se tomó, parece inferirse claramente que no disfruta del beneficio de inmunidad la muger que fuese presa en un monasterio por razon de sus delitos, inmunidad que gozaria si huyendo llegase á él, porque entonces le aprovecharia la que va concedida á la Iglesia segun Archid. en el cap. *diffinivit.*, 17. cuest. 4. y Silvestr. en la suma part. *immunitas*, 3. A pesar de lo dicho tal vez en obsequio de la iglesia ó monasterio que se señalase por cárcel, se conseguiria que no fuese estraido violentamente el preso, y por lo mismo no es

mencia, e mayormente de noche (28), que de dia. E de noche los deuen guardar en esta manera (29); echandolos en cadenas, o en cepos, e cerrando las puertas de la carcel muy bien: e el carcelero mayor deue cerrar cada noche las cadenas, e los cepos, e las puertas de la carcel, con su mano mesma, e (r) guardar muy bien las llaues, dexando omes dentro con los presos (30), que los velen con candela toda la noche, de manera que non puedan limar las prisiones en que yoguieren, nin se puedan soltar en ninguna manera: e luego que sea de dia, e el sol salido (31), deuenles abrir las puertas de la carcel, porque vean la lumbre. E si algunos quisiessen fablar (32) con ellos, deuenlos estonce sacar fuera vno a vno, todavia estando delante aquellos que los han de guardar.

LEY 7. *Como deuen guardar el preso fasta que sea judgado.*

Guardado deue ser el preso en aquella prision (33), o en aquel lugar, do el Judgador mando que lo guardassen, fasta que lo judguen para justiciarlo, o para quitarlo. E si el yerro (s) que fizo fuere prouado por testigos verdaderos, o si el non se defendiere por alguna razon derecha, non le deue el Judgador mandar meter a la prision despues, mas mandar (34) que fagan del aquella justicia que la Ley manda: e si por auentura el yerro non fuere prouado por testigos, e lo conociere el, si la conoscencia fiziere por tormentos que le diessen, o por miedo que ouiesse, non lo deuen luego justiciar, fasta que lo otorgue otra vegada (35) sin ningun tormento que le den, nin por miedo que le fagan. E si lo otorgare a la segunda vez, non lo apremiando, nin le

(r) condesar Acad.

(s) sobre que fue preso, Acad.

seguro que se destine por cárcel tal lugar.

(28) Concuerd. l. 1. C. *de custod. reor.* donde nota Ang. que los encargados de custodiar alguna persona ó cosa, por la noche deben redoblar su vigilancia, infiriendo de aqui la obligacion en que estan los gobernadores de castillos de atender á la custodia de los mismos.

(29) No se olvide la presente ley mas estensa en esta parte que la 1. C. *de custod. reor.* de donde fue tomada.

(30) La guarda de un preso no debe fiarse á una persona, sino á dos por lo menos segun la l. ult. D. *de custod. reor.* donde lo nota Ang.

(31) Sirve esta doctrina para resolver la cuestion que promueve Bart. en la l. 16. §. 5. D. *de pœnis*, sobre si la madrugada y el anochecer deban considerarse noche ó dia, diciendo sobre el particular Ang. en la cit. l. 1. D. *de custod. reor.* que la mañana se estiende desde el canto del gallo, y el anochecer se reputa noche cuando es tan oscura la atmósfera, que difícilmente puede ser reconocido un hombre, cap. *si perfodiens, de homicid.*; asi que cuando aparece luz en el horizonte, se considera ya dia, pues aunque no haya salido el sol, está ya próximo á salir, y es tanta ya la luz, que un hombre puede ser fácilmente conocido: añade el mismo autor que aquella parte de dia se llama madrugada, porque no es propiamente dia, como se manifiesta en la l. 25. D. *de liber. et posthum.*, lo que dice ser notable para muchos casos: añad. á Bart. en el citado §. 5. en la l. 25. §. 1. D. *de liber. et posthum.*, en la l. 18. §. 1. D. *de manumis. testam.*; á Bald. en la l. ult. C. *de his quibus ut indig.* y en la l. 2. al fin C. *quibus res judic. non nocet*, y en la l. 11. col. 8. C. *qui accus. non poss.* con lo que nota Dec. consil. 354.

(32) Véase como debe permitirse á los presos que hablen con sus defensores y amigos; añad. al intento la l. 2. C. *de custod. reor.* con la glos. allí: á pesar de lo dicho habiendo justo motivo, como si no se hubiese tomado aun al reo su confesion, se manda alguna vez tenerle incomunicado para que no reciba instrucciones dirigidas á negar lo que se le pregunta. —* Respecto de la incomunicacion de los presos y seguridad de los mismos, el art. 297. const. de 1812. manda: Que se dispongan las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar á los presos; que el alcaide los tenga en buena custodia; y separados los que el juez manda tener sin comunicacion, pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos: y al mismo objeto dice el art. 7. Reg. Prov. «A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicacion, como no sea con especial órden del juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario. Véas. el R. decret. de 6. de abril de 1844.

(33) Añad. l. 8. D. *de custod. reor.* y l. 10. tit. 14. lib. 2. *orden. Real.*

(34) No debe diferirse el castigo de los presos, como se indica aqui y en la l. ult. C. *de custod. reor.*

(35) Añad. l. 4. tit. 30. de esta Part. con

faziendo ningun mal, estonce deuen del fazer justicia. Otrosi mandamos, que ningun pleyto criminal non pueda durar mas de dos años (36); e si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tenemos por bien, que sea sacado de la carcel en que esta preso, e dado por quito (37); e den pena al acusador, assi como diximos en el titulo de las Acusaciones, en las leyes (38) que fablan en esta razon.

LEY 8. *Como el Carcelero mayor deue dar cuenta cada mes vna vez, de los presos que tuuiere en guarda, a aquel que gelos manda guardar.*

El carcelero mayor de cada lugar deue venir vna vez cada mes (39) delante del Judgador Mayoral que puede judgar los presos, e deuel dar cuenta de tantos presos que tiene, e como han nome, e por que razon yaze cada vno dellos, (*t*) e quanto tiempo a que yacen presos. E para poder esto fazer el Carcelero ciertamente, cada que le aduxeren presos, deuelos recebir por escrito, escriuiendo el nome de cada vno dellos, (*u*) e el lugar do fue, e la razon por que fue preso, e el dia, e el mes, e la era en que lo recibe, e por cuyo mandado; e si algunos contra esto fizieren, mandamos que pechen a la Camara del Rey veynte marauedis de oro: e el Judgador de cada lugar deue ser acucioso para lo fazer cumplir, porque los pueda quitar, e condenar assi como dicho es en esta ley; e el Juez (40) que contra esto fiziere, deue ser tollido del officio (*v*) por infamado, e pechar porende diez marauedis de oro (*x*) al Rey.

(*t*) et de que edat es cada uno dellos Acad.
(*u*) et el lugar donde cada uno fue preso, et la razon Acad. et el logar onde fuere. Esc. 2. et el logar onde fue. Acad. 1. Esc. 1. 3. 4. 5. Salm.

LEY 9. *Como los guardadores de los presos non merecen pena, si los otros sus compañeros, a que los encomiendan, se van con ellos.*

Acaesce a las vegadas, que los que han en guarda a los presos, non pueden cada vno guardarlos, e acomiendanlos a otro quando van a alguna parte; e aquellos que fincan, otrosi contece a las vegadas, que maguer estan y todos a guardarlos, pero deuen dormir los vnos, e velar los otros. E porende dezimos, que si los que fincan por guardar los presos, o que los velan, se van todos, o alguno dellos, con los presos (41), e los otros que non estan delante, o que duermen, non lo saben, nin fazen engaño, nin malicia en esto; que non son en culpa, nin merescen pena ninguna porende. Mas aquellos que se fuessen con los presos, deuen morir (42) porende, quando quier

(*v*) et seer dado por enfamado Acad.
(*x*) á la cámara del rey. Acad. 1.

lo que allí se dirá.

(36) Concuerd. l. ult. C. *ut intra cert. temp. crimin. quæst. termin.*: esta disposicion no está en uso hoy dia, pudiendo durar la instancia y ser absuelto ó condenado definitivamente el reo aun despues de finido el bienio, ora se haya principiado la causa por acusacion ó por pesquisa. —* Hoy no está en observancia esta disposicion durando las causas criminales mas ó menos de los dos años, debiendo los jueces llevarlas con la posible celeridad.

(37) Absolviéndole de la instancia y observancia del juicio y condenando en costas al acusador, como lo declara la glos. y DD. sobre la cit. l. ult.

(38) Ll. 1. y 26. tit. 1. de esta Part.

(39) Concuerd. l. ult. C. *de custod reor.*

(40) Nótese que el juez debe ser pronto en dar libertad á los presos, pues de otra suerte debe ser castigado, como se espresa en esta ley; tomándose de ella la práctica de implorar el oficio del juez pidiendo la libertad el reo donde no hubiere justa causa para su detencion, protestándole, en caso contrario con la pena señalada en esta misma ley, segun Ang. en la cit. l. ult., donde dice tambien Bald. que cuando el reo estuviese preso deben abreviarse las dilaciones. —* Véas. el tit. 38. lib. 12. Nov. Rec. y art. 293. const. de 1812.

(41) Concuerd. l. ult. D. *de custod. reor.* donde lo nota Bart., infiriendo de allí Ang. que el guardian de un castillo á quien hubiesen hecho traicion sus soldados introduciendo en él enemigos, es digno de indulgencia porque nadie sino Dios puede librarse de traidores; y sirve al intento la l. 29. §. 5. D. *mandati.*

(42) Añad. la cit. l. ult. D. *de custod. reor.* y la l. 12. del mismo tit. con la glos. allí, siendo notable la presente ley para aclaracion de las citadas: hé aqui pues un caso especial por el que se impone al carcelero pena de muerte, cuando él mismo hubiese huido con el preso; disposicion que no se observará hoy dia salvos los casos en que previamente estuviese señalada dicha pena segun la l. 12. tit. 14. lib. 2. *orden. Real*, que puede verse. Si fuera del caso sobredicho huyere el preso por dolo ó culpa de su guardian, entonces obsérvese lo prevenido en la l. 12. de este tit. y Part. y lo que dice la glos en la l. 4. C. *de custod. reor.* y en las cits. 12. y ult. D. del

que sean fallados; fueras ende, si alguno dellos fuere moço (43), o ome vil, o de mal seso. Ca estonce, non deuen dar la pena sobredicha a el, mas a aquel que lo y puso; pero el Judgador deue dar a este tal, que se fue con los presos, otra pena, qual entendiere que meresce, segun su aluedrio. Ca non es guisado que finque sin pena, seyendo atal que entendiesse lo que fazia (y).

(y) *Al pié del cod. Acad. 1. se halla la auténtica siguiente.* AUTENTICA. En la corte del rey es en otra manera ordenada la pena contra los que guardan los presos, segund se contiene en la ley nueva que comienza: Si los monteros, en el titulo de la pena de los judgadores et de los alguaciles.

LEY 10. *Que pena meresce el fiador, si se fuye el acusado a quien fio.*

Sobre fiadores (44) dan a las vegadas los Juezes algunos acusados, a tal pleyto, que los fagan cumplir derecho sobre los yerros de que los acusan: e porende dezimos, que si en la fiadura fuere puesta pena (45) señaladamente, que peche el fiador, aquella deue pechar, si non aduxiere (46) aquel a quien fio ante el Juez, para cumplir de derecho. E si non fuere puesta pena cierta en la fiadura, e fuere cos-

mismo tit. —* Véas. adic. á la not. ult. de este tit.

(43) Añad. la cit. l. ult. y la 4. C. *de custod. reor.*

(44) Sucede esto cuando por el delito no debe imponerse pena corporal segun lo dicho en la rub. de este tit. y en la l. 16. tit. 1. de esta Part.; sin embargo aunque no debiese imponerse pena corporal sino pecuniaria, tal vez no se pondria en libertad al reo bajo fianza, cuando en méritos de la acusacion y pesquisa confesase el crímen; en cuyo caso debe ser detenido é inmediatamente condenado, l. 5. C. *de custod. reor.* l. 2. C. del mismo tit. Cuando el reo se mantiene negativo y es puesto en libertad bajo fianza, los fiadores estan obligados á presentarlo al tribunal cuando fuese necesaria su presencia, como si el juez quisiese preguntarle ó darle tormento; pero cuando fuese arbitraria la pena imponible, entonces se atiende á la cualidad del crímen y á la costumbre del tribunal; asi que si la pena que suele imponerse es corporal, deberémos atenernos á lo que respecto de tales penas queda establecido; pero si por el contrario la pena arbitral fuese comunmente pecuniaria, entonces se observará lo dicho respecto de las penas pecuniarias, segun asi lo resuelve Bald. en la l. 2. C. *de exhib. reis.* ¿El fiador que lo fuese de estar á juicio por el acusado reo de alguna herida, queda obligado, aunque de la herida se siga despues la muerte? Bart. en la l. 68. D. *de fidejussor.* y Luc. de Pen. en la l. 16. C. *de Decurion.* recuerdan la disputa de Jacob. de Bello Vis. en la l. 26. C. *de fidejus.* quien resuelve que si la acusacion se formó simplemente para castigar la herida, en este caso los fiadores no quedarán obligados por la muerte que fuese resultado de aquella; pero si por el contrario en la acusacion se habló de herida mortal, y se pidiese despues de muerto el herido que el agresor fuese castigado por esta muerte, en tal caso quedarán obligados los fiadores: sin embargo si nadie pidiese contra ellos esta responsabilidad, no debieran prestarla, porque ni aun el reo queda obligado en este caso faltando el acusador, l. 6. §. 2. D. *de muner. et honor.* —* Véas. adic. á la not. ult. de este tit.

(45) Concuerd. l. 4. D. *de custod. reor.* y lo que dice Azon en la suma C. del mismo tit. al fin vers. *damnatur autem, de fidejussor.* ¿Si el fiador se obligó á presentar el reo cuando fuere reclamado, bajo la pena de mil marcos de oro, deberá hacerse efectiva semejante cantidad? Bald. en la l. 3. C. *qui accus. non poss.* col. 3. sostiene la afirmativa, contestando allí á lo que dispone la l. 6. C. *de modo mulctar.* en órden á la tasa de las penas pecuniarias, de lo que hablan tambien la glos. y Bart. en la citada l. 4.

(46) El fiador debe ser compelido á presentar el reo, y no haciéndolo se le obliga de oficio al pago de la pena, segun Bart. en la cit. l. 4. D. *de custod. reor.* al fin, procediéndose en esto sin la forma judicial, porque los contratos hechos en juicio tienen fuerza de confesion, l. 40. §. 1. D. *de pactis*: sobre que haciéndose dicho contrato para la mayor espedicion de un pleito, no debe producir otro nuevo, l. 3. C. *de fructib. et lit. expens.* como lo dice Bald. en la l. 3. C. *qui accus. non poss.* col. 2. donde añade que un contrato hecho en juicio, deja espedito el oficio del juez para proceder ejecutivamente aun sin instancia de parte. Si el fiador presentó al reo por quien habia prestado fianza, huyendo este de la cárcel; dice el cit. autor que quedará desobligado el que antes habia prestado la entendida caucion; esto mismo dice el propio autor, lug. cit. col. 3. vers. 10. *quæritur*, y sobre el particular puede verse latamente á Luc. de Pen. en la l. 16. C. *de Decurion.* de cuya doctrina se desprende una limitacion, á saber; que el fiador quedará desobligado como queda dicho, salvo cuando estuviese pactado en la escritura de fianza que presentaria al reo cuantas veces fuese reclamado por el juez: sobre lo dicho véas. á Juan Andr. adic.

tumbre vsada en aquel lugar do acaesciesse, quanto deue pechar el que assi fia a otro por su faz, si non lo aduxiere a derecho, aquello deue pechar que fuesse costumbrado. E si non es y costumbre vsada para esto, deuele poner pena de pecho (47) el Judgador, segun su aluedrio: e sobre tal fiadura nol deuen dar pena en el cuerpo (48) al fiador, maguer aquel a quien fio la mereciesse. Pero el Juez que diesse sobre fiador algund ome, que fuesse acusado sobre yerro que mereciesse muerte, o otra pena en el cuerpo, si le fuesse prouado, non se puede escusar que non sea en grand culpa quando lo diesse por fiadura; e puedele poner pena por ello (49) el Rey, segun su aluedrio, si el acusado se fuere.

LEY 11. *Que pena merecen los guardadores de los presos, si los fizieren mal, o desonrra, por malquerencia que les ayan, o por algo que les prometan* (z).

Mueuense los omes a buscar mal los vnos a los otros, por malquerencia que han entre si: e esto fazen algunos a las vegadas contra aquellos que son presos, dando algo encubiertamente a aquellos que los han en guarda, porque les den mal a comer, o a beuer, e que les den malas prisiones, e que les fagan mal en otras maneras muchas; e los que desto se trabajan, tenemos, que fazen muy grand yerro, e toman mala vengança sin razon. Ca la carcel deue ser para guardar (50) los presos, e non para fazerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella. E porende mandamos, e defendemos, que ningun carcelero, nin otro ome que tenga presos en guarda, que non sea osado de fazer tal crueldad como esta, por precio que le den, nin por ruego que le fagan, nin por malquerencia que aya contra los presos, nin por amor que aya a los que los fizieron prender, nin por otra manera que pueda ser. Ca assaz abonda de ser presos, e encarcelados, e recebir, quando sean judgados, la pena que merecieren, segun mandan las leyes. E si algun carcelero, o guardador de presos,[1] maliciosamente se mouiere a fazer contra lo que en esta ley es escrito, el Judgador del lugar lo deue fazer matar (51) por ello: e si fuere negligente en non querer escarmentar a tal ome como este, deue ser tollido del officio, como ome mal enfamado, e recebir pena porende, segund el Rey tuuiere por bien. E los otros que fazen fazer estas cosas a los carceleros, deuenles dar

(z) *a dar los enemigos dellos.* Acad.

á Speculat. tit. *de accusat.* §. *sequitur videre de contumacia accusati*, palabra *exceptis*. Si el fiador quisiese tomar á su cargo la defensa del reo; véas. sobre esto á Specul. tit. *de accusat.* §. *sequitur*, despues del vers. *sed si dedit*, y véas. lo que dijimos en la l. 18. tit. 12. Part. 5.

(47) Añad. l. 2. §. ult. D. *qui satisd. cogant.* y cap. *cum homo*, 23. cuest. 5. y la glos. allí. Por la sola contumacia jamás puede imponerse pena corporal, como se indica aqui y lo dice la glos. 3. cuest. 1. en la suma, escepto el caso de la l. 4. §. 9. D. *de re militar.* segun Bald. en la cit. l. 3. C. *qui accus. non poss.* col. 2.

(48) Véas. la glos. en el cit. cap. *cum homo*, y á Cyn. en la l. 4. C. *de custod. reor.* De esta ley parece desprenderse, atendida su disposicion tan general, que aunque el fiador deje dolosamente de presentar al afianzado, deberá solo ser castigado estraordinariamente y á arbitrio del juez; ó tal vez puede decirse que la presente ley debe suplirse y limitarse por la romana, de suerte que si por dolo dejase de presentar el fiador al reo, debe ser azotado ó relegado, ó ser castigado con otra pena mayor, como asi lo declaran Speculat. tit. *de accusat.* §. *sequitur*, vers. *sed si dedit*, y Ang. en la cit. l. 4. D. *de custod. reor.* Si por costumbre se observase en algun lugar imponer pena corporal al fiador cuando se hubiese obligado á ella; dice Bald. *de pace Const.* vers. *damna*, al fin, que debiera observarse tal costumbre, porque esta tiene fuerza aun sobre el cuerpo, ll. 7. y 9. D. *de extraord. crim.* Cuando el fiador se obliga á guardar el preso sujetándose á la pena de lós carceleros; dice Salic. en la l. 4. C. *de custod. reor.* que en este caso sufrirá la pena á que se habia sujetado: véas. al cit. autor en el mismo lugar que señala la fórmula con que el juez entrega el preso á sus fiadores como guardas señalados por el juzgado.

(49) En este caso pudiera imponerse al juez pena corporal, por haber querido librar de ella al reo maliciosamente, ó por culpa lata, admitiendo fianzas, segun se prueba con lo que dijimos en la l. 25. tit. 22. Part. 3. sirviendo al intento para probar lo que hemos sentado de la culpa lata, la l. 12. de este tit. y Part. y lo que nota Ang. en la l. 12. D. *de custod. reor.* —*Cuando el reo debe ser puesto en libertad bajo fianza, véas. art. 11. Reg. Prov.

(50) La cárcel es para guardar los presos, no para castigarlos, como se dice aqui, en la l. 8. §. 9. D. *de pœnis*, y en el cap. *quamvis*, *de pœnis*, lib. 6.

(51) Añad. l. 1. al fin C. *de custod. reor.*

pena segun su aluedrio.

LEY 12. *Que pena merecen los guardadores de los presos, si se fuere alguno dellos.*

En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia, que se non podria cumplir en ellos. La primera es, quando fuyessen por muy gran culpa (52), o por engaño de los que los ouiessen en guarda. Ca, en tal caso como este, deuen recebir los guardadores aquella mesma pena (53) que deuian sufrir los presos. La segunda es, quando fuyen los presos por negligencia (54) de los guardadores, en que non hay mezclado engaño ninguno. Esto seria, si los guardassen a buena fe, mas non con tan gran acucia como deuen; e en tal caso como este deuen ser tollidos del oficio los guardadores, e castigados (55) de feridas, de guisa que non pierdan los cuerpos, nin miembro ninguno: porque los otros que pusieren en su lugar, sean escarmentados porende, e metan mayor acucia en guardar los otros presos, que touieren en guarda. La tercera es, quando fuyen los presos por ocasion (56), e non por culpa, nin por engaño de los guardadores; e en tal caso como este non deuen recebir pena ninguna, si prouaren la ocasion, e que non auino por su culpa. La quarta es, quando los guardadores dexan yr los presos que han en guarda, por piedad que han dellos; e en tal caso como este, si el preso que se fuere, fuere ome vil (57), o era pariente, o cercano de aquel que lo dexa yr, estonce el carcelero deue ser tollido del officio, e castigado de feridas, segun diximos de suso. Mas si tal ome non fuesse, deue auer pena segun aluedrio del Juez. La quinta manera es, quando el preso se mata el mismo estando en la prision, o despeñandose, o (*a*) firiendose, o degollandose; e en tal caso como este non deue el que guardaua el pre-

(*a*) enforcandose ó degollandose; Acad.

— * Véas. adic. á la not. 75. de este tit.

(52) Añad. l. 12. D. *de custod. reor.*

(53) Añad. l. ult. D. *de custod. reor.* l. 4. C. del mismo tit. l. 12. D. del mismo tit. y l. 12. y sig. tit. 14. lib. 2. *orden. Real;* y aunque contra el que quebranta la cárcel resulta una confesion ficta, sin embargo debe probarse de otro modo esta misma confesion contra el carcelero, l. 11. D. *de custod. reor.* Bald. en la cit. l. 4. C. del mismo tit., puesto que la confesion ficta no pasa mas allá de la persona contra quien se finge: véas. á Bart. en la l. 49. al fin D. *de verbor. oblig.* — * Véas. adic. á la not. ult. de este tit.

(54) En caso de duda se presume negligente el carcelero como lo defiende la glos. en la l. ult. D. *de custod. reor.* y Bald. en la l. 1. al fin D. *de serv. fugit.;* pero si el carcelero tiene atado el preso, en esté caso queda abonada su diligencia, como lo espresa la glos. notab. en la cit. l. 1. §. ult. y Bald. allí, Ang. en la l. 12. D. *de custod. reor.* y lo esplica latamente Paris de Put. trat. *syndicat*, fol. 30. vers. *an si plures.* Juan de Plat. en la l. 2. C. *de exactor. tribut.* col 5. donde dice, que es digno de escusa aquel que no custodió con tanta diligencia el preso que muy luego debia ser puesto en libertad: véas. sobre el particular á Ang. Aret. part. *fama publica*, col. 17., y añad. á la presente ley la 12. tit. 14. lib. 2. *orden. Real.*

(55) Nótese bien esta doctrina espresada aqui con mayor claridad que en la l. ult. D. *de custod. reor.* de donde se tomó la presente. Hoy dia atiéndase la disposicion de la l. 12. tit. 14. lib. 2. *orden. Real*, que manda, que los carceleros en el caso en cuestion esten por un año en la cárcel encadenados, lo que segun dice Paris lug. cit. se halla tambien prevenido en una constitucion del reino de Nápoles; y hay de particular en el carcelero, que debe ser castigado criminalmente aunque sea tan solo reo de culpa levísima, segun Bald. en la l. 13. §. 2. vers. *denique*, D. *de usufruct.:* como quiera, no creemos que el año de cárcel se imponga en nuestro reino á los carceleros. — * Véas. adic. á la not. ult. de este tit.

(56) Es decir, por caso fortuito; y concuerda l. 12. D. *de custod. reor.:* sobre el particular veas. lo que enseña Paris lugar sobre cit. donde dice tambien, que si los parientes del preso hubiesen proporcionado una lima con que romper las cadenas, haciéndolo so prétexto de darle algun comestible ú otra cosa de uso necesario, que entonces no puede suponerse dolo ni culpa en el carcelero, por mas que á los presos se les dé lo necesario para subsistir.

(57) Tal vez se espresa esto porque no se presume entonces el soborno del carcelero por precio; añad. l. ult. D. *de custod. reor.*; y tal vez tendrá lugar lo mismo cuando compadecidos los carceleros tuviesen menos diligencia en la custodia de los presos; pues si los soltasen dolosamente, entonces parece debieran ser castigados con la pena señalada en el primer caso de esta ley, lo que se prueba con las cit. ll. 12. y ult. D. *de custod. reor.*

so fincar sin pena (58), porque si fuesse guardado acuciosamente, non se podria assi matar. E porende deue ser tirado del officio, e castigado de feridas, assi como sobredicho es. E si por auentura, el guardador matasse al preso (59) que tuuiesse en guarda, o le diesse a sabiendas (*b*) breuaje (60), o otra cosa con que se matasse el mismo, el que esto fiziesse, deue morir porende. Mas si el preso se muriesse por ocasion, o por enfermedad, estonce los que lo guardan non deuen auer pena ninguna; pero ante que lo saquen de la carcel, deuenlo fazer saber al Rey, o al Juez (61) que lo fizo prender; porque non pueda y ser fecho engaño.

(*b*) navaja ó otra cosa Acad.

LEY 13. *Que pena deuen auer los presos, que quebrantan la carcel, o la prision* (*c*) *en que estan.*

Acordandose (62) todos los presos que yoguiessen en una cárcel, o en una prision (63), de quebrantar aquel lugar do los guardassen, e se fuessen (64) todos, o la mayor parte

(*c*) *et se fuyen.* Acad.

(58) Añad. ll. 8. y ult. D. *de custod. reor.*, y dice Ang. sobre la cit. l. 8. que es costumbre que los carceleros examinen diariamente si los presos conservan oculto puñal ó veneno.

(59) Añad. cit. l. ult.

(60) Añad. l. 8. D. *de custod. reor.*

(61) Debe probarse por medio de certificaciones ó atestados, quedando asi libres de responsabilidad los carceleros segun la cit. l. ult. D. *de custod. reor.*—*Veas. adic. á la not. 75. de este tit.

(62) De estas palabras y de lo que añade mas abajo *quebrantar aquel lugar*, parece que no basta la sola conspiracion sin el quebrantamiento de cárcel ó de las ataduras, ni la sola fractura sin el complot, para que se presuma el reo confeso del crimen por que lo prendieron, y esto mismo parece desprenderse de la l. 13. D. *de custod. reor.* de donde se tomó la presente. Sin embargo la l. 13. §. 5. D. *de re milit.* vers. *cum tamen*, parece disponer que es bastante la sola fractura, y esto mismo defiende Bald. vol. 3. consil. 32. que comienza: *primus articulus in nova impressione*, cuando dice que si el preso lo es por pesquisa de algun delito especial huyendo con fractura ó á beneficio de una conspiracion, en este caso viene comprendido en la cit. l. 13. D. *de custod. reor.*: igual doctrina sostiene Bart. en la misma l. 13. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 17. A pesar de todo parece debe resolverse no ser bastante la fractura de cárcel á no preceder la conspiracion, como se prueba por la presente ley y por la 13. cit. D. *de custod. reor.*, contestándose al cit. §. 5. l. 13. D. *de re militar.* que ó bien debe entenderse de cuando precedió conspiracion, ó de lo contrario que solo puede aplicarse en los militares que quebrantan la cárcel, que deben ser castigados como desertores: adviértase que la sola conspiracion aunque no se haya consumado la fuga y quebrantamiento de la cárcel, parece ser bastante para inferir la sobredicha confesion ficta, segun asi lo entendieron Alberic. y Ang. sobre la cit. l. 13. D. *de custod. reor.* Pero aun en esta parte parece disponer lo contrario la presente ley cuando dice, *e se fuessen todos*; aunque como en la razon que luego señala parece fundarse en ella para argüir la confesion ficta en caso de conspiracion, tal vez pudiera tomarse como argumento de lo que Alberic. y Ang. sostienen fundados en la citada l. 13.: ó dígase tambien que si se trata de castigar la fractura de la cárcel sin consideracion al delito por que estaban presos los reos, en este caso bastará la sola fractura ó conspiracion, como se prueba en la l. 1. D. *de effractor.* allí; *saturninus etiam probat, eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus sive conspiratione cum cæteris qui eadem custodia erunt, capite puniendos;* en cuyo sentido se interpreta igualmente el texto de la l. 13. D. *de re militar.* vers. *cum tamen*: mas si por el contrario se atiende la confesion ficta del delito proveniente de la fuga de cárcel, en este caso se necesita la conspiracion precedente y que escape el reo quebrantando su encierro, como se indica aqui y en la l. 13. D. *de custod. reor.* Asi que la l. del orden. lib. 8. tit. ult. diciendo *todo home que fuyese de la cadena, vaya por fechor;* debe interpretarse conforme á lo prevenido en esta ley, cuando á la fuga precediese la conspiracion.

(63) Lo mismo debe entenderse cuando los presos estuvieren en diversos aposentos, teniendo cada uno su guarda especial, segun la l. 76. D. *de rei vindic.*

(64) Si no llevaron á cabo la conspiracion porque se descubrió, ú otramente porque no quisieron ó no pudieron consumarla; dice Alberic. sobre la cit. l. 13. D. *de custod. reor.* que se presumirán confesos de los delitos por que fueron aprhendidos, interpretando en este sentido la l. cit.: sin embargo no parece admisible entre nosotros esta interpretacion, supuesto que tanto la presente ley como las demás del reino exigen la fuga de la cárcel;

(65) dellos, sin sabiduria de los guardadores (66); si despues desso fueren todos presos, o alguno dellos, tambien deuen los Judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, como si les fuesse prouado el yerro sobre que los tenian presos. Ca semeja que se dan por fechores (67) de los yerros de que eran acusados, porque ante que los judguen, se acuerdan assi en vno a fuyr. Mas si por auentura non fuyessen todos, mas algunos dellos (68), e despues fueren presos otra vez, deuenlos meter en mas fuertes prisiones; e aun demas desto, deueles el Judgador dar alguna pena porende, segun su aluedrio (69).

LEY 14. *Que pena merescen aquellos que por fuerça sacan algund preso de la carcel, o de la prision.*

Atreuimiento muy grande face el que saca por fuerça algun preso de la carcel, o de la cadena que es fecha por mandado del Rey. E porende mandamos, que si alguno fuere osado de sacar (*d*) preso de la carcel (*e*) del Rey, o de algun Adelantado, o del Comun de algun Concejo, o de otra prision qualquier, en que fuesse metido por mandado del Rey, o de alguno de los otros que han poder de judgar por el; que deue recebir tal pena, qual deuia recebir (70) aquel que fue ende sacado

(*d*) por fuerza Acad.
(*e*) ó de la cadena del rey, ó de algunt adelantado, ó de comun de algunt concejo ó de otra prision cualquier, en que fuere metido. Acad.

asi que en el caso en cuestion se les pondrá á los presos en cárcel mas estrecha, y serán castigados con pena arbitraria, conforme asi interpretaron otros la l. cit. segun dice el mismo Alberic. allí.

(65) No se halla tan claramente espresada esta doctrina en la cit. l. 13, y por lo mismo convendrá no olvidar la disposicion de la presente, entendiendo que habla de la mayor parte de los presos que estuviesen custodiados en la misma cuadra ó departamento, sin que sea necesario que concurran al complot la mayor parte de los de la cárcel cuando estuviesen detenidos en diversos departamentos.

(66) Si la fuga de los presos se verificase con consentimiento ó por negligencia de los carceleros, en tal caso tendrian aquellos menos pena segun se espresa en la l. 1. D. *de effrac.* donde nota Ang. que la pena capital contra los que quebrantan la cárcel, no se estiende á los casos en que mediare negligencia del carcelero encargado de la custodia, no mediando de otra parte violencia por parte de los presos; lo que dice haber visto de hecho muchas veces; por lo tanto los que de este modo escaparen de la cárcel deben ser castigados con menos rigor, porque mediando connivencia ú omision del carcelero, entonces en cierto modo se les invita á la fuga; mas si por el contrario la procurasen con violencia, en este caso parecen obrar impulsados por el miedo que les infunde su delito, y asi no es estraño que se reputen confesos.

(67) Debe constar la certeza de que en efecto se consumó aquel crímen l. 4. D. *de confess.*, l. 1. §. 24. D. *ad Sillan.*, pues aquello se requiere aun en la confesion verdadera, l. 23. §. ult. D. *ad leg. Aquil.*, l. 13. D. *de interrog. action.* Si los presos tuviesen justo motivo para la fuga, como si el juez les hubiese atormentado injustamente, entonces no se atiende á la confesion ficta, como lo enseña Alex. consil. 144. vol. 2. que comienza *post. redditum consilium*: asimismo no se presumiria aquella confesion, cuando la acusacion fuese incpta y mal formada, pues si bien la ineptitud del libelo no desvirtúa la confesion verdadera, impide no obstante la confesion ficta, segun Bald. á quien puede verse en la l. 31. D. *de jurejurand.* col. 6.

(66) Entendida esta doctrina cuando los presos huyeron sin previo acuerdo, entonces es muy procedente; mas si se refiere á lo que sobre queda dicho, de modo que quiera aplicarse aun en caso de conspiracion, entonces es notable esta ley que aclara la 13. D. *de custod. reor.* con lo que allí se ve.

(69) El que quebranta la cárcel debe sufrir pena arbitraria no capital, segun disposicion de la presente ley que corrige en esta parte la 1. D. *de effractor.* y la 13. §. 5. vers. *cum tamen*, D. *de re militar.*: ó dígase, que las leyes romanas hablan de cuando los presos hicieron violencia á los carceleros, como parece desprenderse de la l. 38. §. 11. D. *de pœnis.* allí, *dato gladio erupit*, y asi lo entiende Odrald. en la cit. l. 1. citando á Alberic. en la l. 13. D. *de custod. reor.* Adviértase que si la prision fuese injusta, como si fuese alguno preso por piratas ó infieles, en tal caso no solo es lícito quebrantar el encierro, sino aun matar á los carceleros, si no hay otro medio de evasion: veas. á Luc. de Penn. en el cap. *prohibitum*, vers. *sed pone*, C. *de jur. fisc.* y lo que nota la glos. en la Clement. *pastoralis, de re judic.* palabra *per violentiam*: si alguno fuese detenido por malos jueces, veas. á Luc. de Penn. lug. cit. —* Veas. adic. á la not. 75. ult. de este tit.

(70) Concuerd. l. 1. C. *de his qui latron.*

por fuerça (*f*). Otrosi mandamos, e defendemos, que los Carceleros non sean osados de demandar, nin tomar carcelaje (71) a los que fueren presos, non auiendo fecho por que; mas luego que los Judgadores los mandaren sacar, los dexen yr en paz, e non les demanden por esta razon ninguna cosa; mas deuenlo pechar aquellos que los acusan e los mesturaron, por que ouieron de ser presos.

LEY 15. *Que pena deuen auer aquellos que fazen carcel de nueuo sin mandado del Rey.*

Atreuidos son a las vegadas omes y ha, a fazer sin mandado del Rey carceles en sus casas, o en sus Lugares, para tener los omes presos en ellas; e esto tenemos por muy gran atreuencia, e muy gran osadía, e que van contra nuestro Señorio los que desto se trabajan. E porende mandamos, e defendemos, que de aqui adelante ninguno non sea osado de fazer carcel (72) nueuamente, nin de vsar della, maguer la tenga fecha. Ca non pertenece a otro ome ninguno, nin ha poder de mandar fazer carcel, nin meter omes a prision en ella, si non tan solamente el Rey, o aquellos a quien el otorga que lo puedan fazer: assi como sus Officiales, a quien otorga, e da su poder, de prender los omes malfechores, e de los justiciar; e a los Juezes de las Cibdades, o de las Villas, e a los omes poderosos, e honrrados, que son Señores de algunas tierras, (*g*) a quien lo otorgasse el Rey que lo pudiessen fazer. E si otro de aqui adelante fiziere carcel por su autoridad, o cepo, o cadena, sin mandado del Rey, e metiesse omes en prision en ella (73), mandamos que muera por ello; e los nuestros

(*f*) *Al pie del cod. Acad. 1. se halla la autentica siguiente.* AUTENTICA. El que tomare por fueza preso de la carcel, ó lo tomare al oficial que lo tenie preso ó lo embargare que lo prenda, si merescie pena de sangre, esa misma pena debe haber este atal. Et si otra pena merescie por la osadía que fizo, debe si fuere fidalgo yacer medio año en la cadena, et seer echado por dos años de la tierra: et si non fuere fidalgo debe yacer un año en la cadena et seer echado por dos años de la tierra: et demas si hubiere quantía de veinte mil maravedís ó dende arriba, debe pechar seis mil maravedís: et si menos hobiere debe perder la quarta parte de quanto hobiere. Et si non hobiere bienes ningunos debe yacer un año en la cadena et seer echado por quatro años de la tierra, segund se prueba por la ley nueva que comienza: Porque los alcalles, en el título de la pena de los judgadores et de los alguaciles.

(*g*) ó á quien Acad.

occult. que al intento cita Bart. en la l. 1. §. 1. D. *ne quis eum qui in jus vocatus est vi exim.* siendo esta la pena ordinaria del que libra de la cárcel algun criminal. A veces puede ser mayor la pena, como si el reo cuya evasion se procuró fuese confeso ó condenado por algun crímen, en cuyo caso tiene el que le hubiese puesto en libertad la pena de la l. Julia, segun la l. 4. D. *ad leg. Jul. majest.* y Bart. allí, cuya doctrina limita Juan Fabr. en el §. 12. *Instit. de action.* col. ult., cuando el preso lo fue por órden del emperador, ó por el emperador mismo, limitacion que Jas. cree muy digna de notarse allí col. 13., si bien duda de su legalidad por lo general de la disposicion de la cit. l. 4.: sin embargo veas, la glos. allí que en una de sus esposiciones manifestó procedente aquella doctrina en el que fue preso como reo de lesa magestad, y este parecer es aprobado por la l. 1. tit. 2. de esta Part. vers. *la onzena.* Asimismo vienen esceptuados de la regla general y condenados á pena de muerte, los que sueltan los reos de artes mágicas l. ult. C. *de malefic. et mathem.*: y por último el que soltare el reo de rapto violento tiene pena de doce libras de oro segun la auténtica *ut omnes obed. judic. provinc.* §. *arripiant*, y §. ult. Si alguno soltase á un preso que lo fuese no por delito sino por deuda pública ó privada, en tal caso estará obligado á satisfacer de bienes propios lo que este debia, como si fuese su fiador, l. 3. C. *de exactor. tribut.* observándose esto mismo aunque se consiguiera otra vez la captura del preso; veas. la glos. sobre la cit. l. 3. Salic. en la 3. C. *de reb. credit.* col. 6. y en la l. 31. D. *de jurejur.* Si fuese soltado el que ni era preso por delito, ni por deudas, entonces el que lo soltó sufrirá una multa á arbitrio del juez; asi lo dice Jason en la cit. l. 1. §. 1. col. ult., teniendo cuidado en la aplicacion de esta doctrina, porque sobre ella hablan en distintos sentidos Bart. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 9. y 10. y Luc. de Penn. en la cit. l. 3.

(71) No se olvide esta ley y añad. la 12. tit. 13. lib. 4. *Fuero de las leyes*, y el tit. 14. lib. 2. *orden. Real*, donde se espresa lo que se observa en la curia del rey; y veas. tambien el vol. *de pragmáticas*, *in aranzello jurium algazelli*, cap. 1.

(72) Tener cárcel no es propio de los particulares, ni se les puede permitir; porque es atribucion del poder público y del mero imperio, l. 2. D. *de orig. jur.* Bald. en la autent. *sed omnino* col. 2. C. *ne uxor pro marit.* Bald. en la l. 3. col. 4. D. *de jurisdict. omn. judic.*; añad. l. 2. C. *de curios. et station.* y l. 1. C. *de cohartal.* y allí Juan de Plat.

(73) Con estas palabras parece aprobarse la opinion de Jacob. Butr. de la que habla Bald. en la l. 1. C. *de privat. carcer. inhib.* de donde se tomó la presente, á saber: que esta ley tendrá lugar contra aquellos que tienen un lugar espresamente destinado para cárcel á fin de tener presos á cualesquiera, pues como con

esto se usurpa el mero imperio., el que tal hace es reo de lesa magestad: asi que no tendrá aplicacion la ley respecto de aquel que tuviese preso á otro en su casa por algun tiempo: de este parecer es tambien Luc. de Penn. en la cit. l. 1. C. *de cohartal.* col. 2. al fin, donde dice; que si alguno prendiese á otro y lo encerrase, remedando ó usurpando el poder público, como lo hicieron hasta ahora muchos condes y barones, y lo hacen todavía en desprecio de la ley, en este caso afirma que son reos de lesa magestad, y que en este sentido habla la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.* cuando dice; *privati carceris excercere custodiam.* Otros por el contrario segun Bald. lug. cit. entienden aquella ley indistintamente, á saber; que se hacen reos de aquel delito los que retienen por mas de veinte horas al que fue preso con justa causa, ó menos de dicho tiempo si no hubo motivo para prenderle, segun la l. 25. D. *de adult.* donde dice Bart. que los que pueden prender pero no retener el preso, son reos de cárcel privada si lo guardan pasadas veinte horas; opinion que sostiene Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 12., si bien debe limitarse como en la especie de la l. 27. tit. 16. Part. 2. Además de esto dice Bart. que si los que no tienen facultad para prender ni retener el preso, cogen no obstante á alguno y le hieren ó matan desde luego, entonces se atiende simplemente aquel delito porque procedieron á la captura, l. 32. D. *ad leg. Aquil.*; pero si pasado algun tiempo matasen al preso, en este caso son responsables del homicidio y del delito de cárcel privada, l. 2. D. *de privat. delict.*; y con este parecer se conforman Ang. y Salic. en la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.* No se olvide pues la presente ley de Part. que confirma la opinion de Jacob. Butr.; y realmente la cit. l. 25. que escitó la nueva opinion de Bart. y otros autores, no prueba bien lo que estos pretenden, pues como dice Bald. despues de Raim. lug. cit., la l. 25. no habla de la materia en cuestion, puesto que en la especie de aquella se hablaba simplemente de la detencion hecha para probar, al paso que la l. 1. C. *de privat. carcer.* habla de las capturas verificadas para tener cárcel privada. Adviértase además que la l. 5. tit. 14. lib. 3. *órd. Real.* indica cometerse el delito de cárcel privada aun cuando no se intente usar jurisdiccion con el acto de captura, sino solamente el cobro de lo que se acredita: la l. cit. parece referirse á otras leyes del reino, y por esto es que si no las hay decisivas sobre la materia, no parece haber terminado la cuestion. Sin embargo parece debe decirse que si alguno que tenga derecho para prender y no para guardar los presos, detiene á alguno no presentándolo al Juez dentro las veinte horas; en tal caso aunque el reo no quede sujeto á la pena de la presente ley de Part., lo quedará á la capital, segun la l. 1. C. *cohartal.* como lo sostiene Luc. de Penn. allí; sobre que entonces parece hacer cárcel en su casa, lo que queda espresamente prohibido por la l. 17. tit. 14. lib. 2. *ord. real.*; ademas el reo en cuestion lo es tambien por haber abusado de la potestad que se le habia concedido y por lo mismo debe ser castigado con mayor severidad segun puede verse mas latamente allí por el cit. autor. Si alguno tuviese costumbre de prender y encerrar á las personas, dice Luc. de Penna que en concepto de algunos fuera reo de plagio, si bien el mismo autor reprueba este parecer, puesto que las capturas no se hacen para vender á los presos ó para servirse de ellos como de cautivos, lo que es esencial para el delito espresado; asi que dice que el que hiciere tales capturas quedará sujeto á la ley Julia por el delito de fuerza pública ó privada, segun que las hubiere verificado con armas ó sin ellas, quedando ambiguo en el caso en que tales actos pasasen á ser costumbre, en el cual parece debieran quedar los reos sujetos á la pena de esta ley, como lo prueba el texto de la misma y de la 1. adoptándose la opinion de Luc. de Pen. al menos cuando el preso no hubiese sido encerrado violentamente, ni hubiese sido detenido por tanto tiempo que pudiera considerársele privado de la propia libertad. El encerramiento indica cárcel nueva, y esto basta para incurrir en la pena de esta ley cuando la misma dice: *facer carcel nueuamente*; y además cuando se le detiene por tanto tiempo que aparezca habérsele privado de su libertad, en este caso parece tambien habérsele encerrado, como asi lo entendió Ang. en la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.*: ademas si esto se concede respeto del que tiene justo motivo para prender, cuanto mas se concederá respecto de aquel que prende injustamente, para considerarle reo de pena capital? La cárcel privada se prueba del mismomodo que el encierro privado, como lo sostiene la glos. y Bald. en la l. 3. C. *ad. leg. Julia. de vi public.* ¿El empleado público que encarcelase á alguno fuera de la cárcel pública es reo de cárcel privada? Juan de Plat. en la l. 2. C. *de. exactor. tribut.* col. 5. despues de Bald. sostiene la negativa, porque el destino oculta el delito, l. 55. D. *de administr. tutor.*, *cap. si cleric. de sentent. excom.* ¿Y si el preso lo fuese de modo que con facilidad pudiese escapar de su encierro? Ang. sobre la l. 3 §. 6. D. *ad Sillan.* dice que en este caso no se comete el crímen de cárcel privada, porque no puede llamarse preso el que fácilmente puede escapar. ¿Si el acreedor autorizado por el juez habia preso á su deudor, y llevándolo á

oficiales, do fiziessen tal atreuimiento como este; si lo supieren, e lo non escarmentaren, o lo non vedaren (74), o lo non fizieren saber al Rey, mandamos otrosi, que ayan aquella mesma pena. Pero si algunos quisieren hazer (*h*) cepos en sus casas para guardar sus Moros (75) catiuos, bien lo pueden fazer sin mandado del Rey, e non caen porende en pena; pués que lo fazen para guardar sus catiuos en que han señorio, e lo fazen porque non se fuyan a tierra de Moros.

(*h*) cárceles Acad.

la cárcel fue rogado por este para que lo custodiase en su propia casa, hasta verificar el pago, fundado en que si llegase á entrar en la cárcel otros acreedores le impedirian la salida; accediendo el acreedor á estas súplicas, se hace reo de cárcel privada? Alberic. sobre la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.* suscita esta cuestion que dice haberse debatido de hecho, añadiendo que fue resuelta á favor del acreedor; cita al intento la l. 3. §. 5. D. *de liber. homin. exhib.* y la glos. en la 56. §. 1. D. *de furtis* que principia, *sed non videtur*.

(74) Concuerda la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.*

(75) Sigue la opinion de la glos. sobre la cit. l. 1. C. *de privat. carcer.* donde añad. Cyn. la especie del padre que encerrase á sus hijos para corregirles, l. 1. C. *de emendat. servor.* y *l.* 1. *C. de emendat. propinquor.*: nótese que no se permite cárcel privada sino en los casos que espresa el derecho l. 14. D. *de offic. præsid.* Bald. en la l. 3. D. *de jurisdic. omn. judic.* col 4. lect. 1.—*En las leyes de este tit. se habla de las personas que pueden prender y de los requisitos necesarios para proceder á la captura de las personas que deben ser presas: hemos visto el lugar donde los presos deben ser llevados; el modo como debe atenderse á su custodia y cuando deben ser puestos en libertad: tambien se ha dicho en qué pena incurria el preso cuando huyese de su encierro quebrantándolo ó no, y la responsabilidad que contraia el carcelero cuando por dolo ó culpa de su parte tuviese lugar la evasion: y por último se ha hablado tambien de los que cometen el delito de cárcel privada, no menos que de aquellos que por fuerza sacan de su encierro á los presos. Hasta aqui no aparecen esplicadas las disposiciones vigentes acerca de cómo y cuándo deben practicarse las visitas de cárceles, y de ellas hablaríamos únicamente en esta adicion, si no debiésemos advertir algunas variaciones del derecho antiguo que para mayor desembarazo no hemos hecho mas que apuntar en los lugares correspondientes.

Consignado el derecho de la libertad individual en el art. 7. de la Constit. de 1837 reformada en 1845, es cierto que no sin grandes miramientos puede procederse á la captura de cualquier español; y en este concepto no hay duda en que por el art. cit. queda prohibida la detencion, prision etc. fuera de los casos y forma que las leyes prescriban. Al parecer debieran existir las leyes que determinasen las circunstancias necesarias para que la prision decretada fuese legalmente justa; pero á pesar de esto las leyes faltan, y es sumamente difícil á los jueces llenar con el acierto debido las funciones que les corresponden, sin esponerse á incurrir ó en el estremo de acordar una detencion arbitraria, ó de conceder una libertad indebida.

La disposicion mas clara sobre la materia es el decreto de Córtes de 11 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836. Para proceder á la prision de cualquier español, previa siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesita que esta produzca una prueba plena, ni semiplena del delito, ni de quién sea el verdadero delincuente, antes basta que por cualquier medio resulte de dicha informacion, un delito que por ley deba ser castigado con pena corporal, y ademas algun motivo ó indicio suficiente segun las leyes, para creer que tal ó cual persona lo ha cometido. Si la urgencia ó complicacion de circunstancias, impidieren que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho que debe siempre preceder, ó el mandamiento del Juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prision, el juez no podrá proceder á esta pero sí podrá mandar que se detenga y custodie en calidad de detenida cualquiera persona que le aparezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa informacion sumaria: arts. 1. 2. 3. decret. cit.; advirtiéndose en el art. 4. del mismo, que dicha detencion no es prision, que no podrá pasar á lo mas de 24 horas; y que la persona asi detenida no debe ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige el art. 287. Constit. de 1812, que dejamos transcritos en la adic. á la not. 127. l. 16. tit. 1. de esta Part.

El decreto citado da por bastante para proceder al menos á la detencion de alguna persona, la resultancia de algun motivo ó indicio segun las leyes, que persuadan la criminalidad del detenido. No serémos nosotros los que impugnemos la justicia, ó si se quiere la necesidad de esta disposicion; pero dirémos al

mismo tiempo que con ella se abre ancha puerta á la arbitrariedad, mayormente cuando no consta qué indicios pueden justificar la detencion, y cuáles sean suficientes segun las leyes para proceder á aquella.

Cuando el Juez dejare de observar los requisitos legales en la prision de algun supuesto reo, bien sea al tiempo de verificarla, ó bien despues de hecha; se hace reo de detencion arbitraria, quedando por lo mismo sujeto á las penas que contra tal delito se imponen.

De atentados contra la libertad individual, habla tambien el otro decreto de Córtes de 17 de Abril de 1821 restablecido igualmente en 30 de Agosto de 1836: asi dice en su art. 27: que como el Rey no puede privar á ningun individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna, el secretario del despacho que firme la órden y el juez que la ejecute, serán responsables á la nacion, y uno y otro perderán el empleo, quedarán inabilitados perpetuamente para obtener oficio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agraviada todos los perjuicios. Es reo tambien del propio atentado, dice el art. 28. y sufrirá las mismas penas el juez ó Magistrado que mande prender á cualquier español sin hallarle delinquiendo infraganti, ó sin observar lo prevenido en el art. 287 Constitucion de 1812.

Segun esto pues, dirémos que se comete el crímen de detencion arbitraria, 1º cuando el Juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaracion dentro de las 24 horas: 2º Cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado que se entregue al alcaide: 3º Cuando manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador en los casos en que la ley no prohibe espresamente que se admita la fianza: 4º Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparece que no puede imponérsele pena corporal. 5º Cuando no hace las visitas de cárceles prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos ó tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion sin órden judicial ó en calabozos subterráneos ó mal sanos.

El Magistrado ó Juez que comete el delito de detencion arbitraria por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios; si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privacion de empleo, sueldos y honores, é inhabilitacion perpetua para obtener oficio ni cargo alguno, además de pagar los perjuicios; art. 31 del decreto citado.

Hasta aqui se ve que solos los jueces pueden mandar la detencion ó prision de alguna persona, observando los requisitos que acabamos de esplicar; asi pues segun el art. 29 del mismo decreto, atentará contra la libertad individual el que sin ser tal Juez arreste á una persona no sorprendida *infraganti*, ó sin que preceda mandamiento del mismo Juez por escrito, que se notifique en el acto al tratado como reo. Cualquiera que incurra en alguno de estos dos casos sufrirá quince dias de prision y resarcirá al arrestado todos los perjuicios, y si hubiese procedido como empleado público perderá además su empleo. Esta disposicion no comprende á los ministros de justicia, ni á las partidas destinadas á la persecucion de malechores, cuando detengan á alguna persona para el solo efecto de presentarla á los jueces. En comprobacion de la doctrinas que acabamos de sentar, respecto de la facultad que asiste á cualquiera de arrestar á los que hallare delinquiendo, para llevarlos acto continuo á la presencia judicial, véanse la l. 11. tit. 38. lib 12. Nov. Rec. y art. 292. Constitucion de 1812.

Despues de lo dicho puede suscitarse la duda sobre cuáles reos se entenderán sorprendidos *infraganti*, y ocurriendo á ella los editores del *Febrero*, *Sres. Aguirre y Montalban*, *tom.* 9. *pag*. 82. dicen serlo los que son aprehendidos en el acto de cometer el delito, ó cuando acaban de cometerlo, y los que acto continuo son perseguidos y designados como autores por todas las personas que presenciaron el hecho, y los que son encontrados desde luego con las armas, instrumentos ú otros efectos, ó con señales en sí mismos ó en sus vestidos de donde se deduzca su criminalidad.

En caso de que el arrestado ó preso lo haya sido por el alcalde del pueblo en cuyo término se cometió el delito, que con arreglo al reglamento debe instruir las primeras diligencias del sumario y poner en seguridad á los reos, no porque aquel haya considerado justa la prision queda obligado el juez de primera instancia á pasar por lo que el Alcalde haya determinado; antes por el contrario, cuando recibe las diligencias que se le remiten con los reos, debe examinarlas luego que le sea posible, confirmando la prision cuando reconociere méritos suficientes para ello, dictando el que llaman auto motivado, es decir, espresivo de las causas que hacen necesaria aquella medida y dando de él copia al alcaide para la admision ó retencion del reo en la cárcel.

La providencia de prision no supone siempre en el que la da jurisdiccion para conocer del delito que la hubiere motivado, y asi aun cuando el juez de la causa fuese otro, si al del partido se le diere conocimiento de la existencia de algunos criminales en su territorio,

siendo fundadas las noticias de la consumacion del delito é identidad de los delincuentes, procederá sin reparo á su captura; remitiéndolos al juez competente con testimonio de lo que resultase respecto de ellos.

Los jueces eclesiáticos no pueden llevar á efecto las providencias de arresto ó prision que hubiesen dictado, sin obtener el ausilio del brazo secular, al que deben pasar despacho exhortatorio instructivo, porque segun la ley recopilada los jueces seculares deben prestar el ausilio reclamado *justamente*; y asi para que les conste que efectivamente se imploró con justa causa, es necesario que les presenten á la vista los antecedentes justificativos de la prision. Si el juez real se resiste á prestar el ausilio, el eclesiástico debe acudir al superior inmediato de aquel, en queja de la negativa, pidiendo que se le mande guardar y cumplir el exhorto remitido al efecto propuesto. (Ll. 4. y 12. tit. 1. lib. 2. Nov. Rec.)

Cuando el juez que provee la prision es real, y la persona contra quien se dé la providencia eclesiástica aforada, tendrá que implorar igual ausilio del juez eclesiástico competente, para que este reduzca al clérigo á prision y le ponga á su disposicion, debiendo darle iguales instrucciones que las que élexigiera en semejantes circunstancias; y asi como en el caso de negativa ó falta de cumplimiento, el eclesiástico exortante debe acudir al superior del real, asimismo en el caso inverso el juez real tendrá que acudir al superior inmediato del eclesiástico.

Todos los ciudadanos estan obligados á prestar ausilio á las autoridades cuando estas lo reclamen para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes, y cualquiera resistencia hecha al mandamiento de prision, se reputa delito grave, debiendo emplearse la fuerza para asegurar la persona cuando se temiere su evasion ó fuga: art. 1. del decreto de 11 de Setiembre de 1820 y arts. 288. y 289. Constit. de 1812.

Si las personas contra quienes se ha decretado auto de prision estuviesen físicamente imposibilitadas de cumplirlo, como si se hallasen enfermas de gravedad; no han de ser trasladadas á la cárcel hasta que declaren los facultativos que puede verificarse sin peligro la traslacion; y en el ínterin se les ha de asegurar por médio de fianzas ó guardas, ó de aquella manera que el juez crea mas conveniente atendida la cualidad y circunstancias del encausado.

Para proceder á la prision de ciertas personas no bastarán los requisitos espresados hasta aqui, sinoque es menester observar otros que tambien se hallan prescritos en las leyes y decretos vigentes. Segun el art. 41. Constit. de 1837 reformada en 1845, los Senadores y Diputados á Córtes no pueden ser procesados ni arrestados y por lo mismo ni reducidos á prision, durante las sesiones, sin el permiso del cuerpo colegislador á que pertenezcan, salvo cuando sean hallados *infraganti*. Cuando las Córtes estén cerradas, podrán ser arrestados, y procesados, pero luego que se abran se dará cuenta lo mas pronto posible al cuerpo respectivo para su conocimiento y resolucion.

En órden á los alcaldes, era doctrina corriente en la antigua legislacion que si pertenecian á la clase de los ordinarios, es decir si lo eran de villas exentas, como que no reconocian mas superior inmediato que las audiencias ó chancillerías, á cuyo territorio pertenecian, solo en virtud de órden de estas podian ser presos, asi como ellos estaban facultados para corregir y arrestar á los regidores y demas concejales. En el dia ha variado casi enteramente la antigua organizacion de los tribunales, han desaparecido las villas exentas y tambien la jurisdiccion que ejercian los alcaldes de las mismas; de modo que cabe la duda de si los jueces de primera instancia estarán autorizados para reducir á prision á los alcaldes por cualquiera clase de delitos que cometan, sin necesidad de órden previa de la Audiencia. La decision de esta duda debe fundarse precisamente en la doctrina del Reg. Prov. y en la de la ley de 3 de Febrero de 1823 que son las que han introducido las variaciones mencionadas, y han establecido la escala de autoridades y mutua dependencia de estas entre sí. Los delitos que los alcaldes pueden cometer se reducen á dos diferentes clases, perteneciendo á la primera los comunes, y á la segunda los que consisten en atentados cometidos en el ejercicio de las funciones judiciales que estan á su cargo. En cuanto á los de primera clase, son jueces competentes los de primera instancia para encausar y sentenciar á los alcaldes sin necesidad de mandato de la Audiencia y respecto á los de la segunda, solo á aquella pertenece el conocimiento y decision. En vista de lo espuesto lo mas probable parece que los entendidos jueces de primera instancia pueden acordar legítimamente la prision de los alcaldes toda vez que sean acusados por la perpetracion de delitos comunes, asi como por el contrario solo corresponderá á las audiencias, siempre que la falta ó atentado sea de los comprendidos en la segunda especie; por la sencilla razon de que únicamente á las autoridades que tienen jurisdiccion sobre los que deben ser arrestados ó presos, les compete la facultad de acordar la prision; arts. 46. y 63. Reg. Prov.

A pesar de lo dicho tal vez pudiera consi-

derarse modificada la doctrina que dejamos espuesta, cuando los alcaldes delinquen al practicar las primeras diligencias en averiguacion de algun delito, ó cuando obran para el mismo fin como delegados del juez, pues entonces, como ya este tiene facultad para proceder contra ellos, debe tenerla tambien para decretar su prision: véas. art. 106 y 108. *Reg. de los juzgados de primera Instancia.*

Decretado el auto de prision contra el alcalde, debe el juez mandar que se dé aviso á la autoridad administrativa competente para que acuerde la persona que debe encargarse de la jurisdiccion, y otro tanto deberá hacerse toda vez que la prision se estienda á todo el Ayuntamiento en cuerpo.

Cuanto acaba de esponerse relativamente á la captura de los alcaldes, ha de hacerse estensivo con las variaciones consiguientes, á los secretarios del despacho, Gefes políticos y demas personas que por su categoría estan sujetas esclusivamente en negocios criminales, á las audiencias ó al supremo tribunal de justicia.

Las leyes que tratan de la detencion, arresto y prision, no dan una idea exacta de la fuerza de cada una de dichas palabras, de manera que no puedan confundirse las unas con las otras; y sin embargo es cierto que entre ellas existe una grande diferencia, segun se desprende del mismo contexto de las leyes transcritas. La detencion, arresto y prision, convienen todas en ser privaciones de libertad, diferenciándose únicamente en la mayor ó menor estrechez del encierro: físicamente no vemos nosotros una diferencia marcada entre los lugares que deben servir para cada uno de los objetos espresados; pero esto es porque el estado actual de las cárceles apenas permite que se coloquen en distintos puntos los detenidos, arrestados y presos. Moral y legalmente, existe una verdadera diversidad entre unos y otros, supuesto que al detenido y arrestado no se le considera tan criminal como al preso: y de aqui procede sin duda que el primero no necesita la declaracion de que el procedimiento no le pare perjuicio en su opinion y buena fama, porque la detencion fue solo una medida provisional pero sin hacer cargo al que la sufre, y por el contrario en la prision es necesaria en la sentencia absolutoria la declaracion indicada, porque esta sentencia puede ser resultado de la falta de prueba plena, aunque no aparezca la inocencia del procesado. En cuanto al arresto creemos que cuando no sea sinónimo de detencion, indicará todavía menor culpa en el arrestado, ó tal vez servirá para aquellas personas que no apareciendo gravemente criminales, ofrecen con su palabra bastante garantía de presentarse ó permanecer en el lugar que por arresto se les designó.

El lugar donde los presos deben ser llevados, es la cárcel pública; porque ningun particular por autorizado que esté puede tener puesto alguno que sirva de prision, detension ó arresto sin hacerse reo de cárcel privada. Este delito como esplica el Sr. Don *Derecho público. tom.* 7. lib. 3 *tit.* 5. *cap.* 5. *sec.* 2. *art.* 2. §. 10. es de lesa magestad, porque el que lo comete desprecia los medios legítimos y se arroga el derecho de soberanía.

Las cárceles segun la real órden de 30 de Junio de 1838 deben tener los requisitos que la misma espresa, siendo entre otros el de que tengan la estension y capacidad suficientes para mantener separados los detenidos de los presos, los hombres de las mugeres, los comunicados de los incomunicados, los jóvenes de los viejos y los reos de delitos atroces, de los que no se hallan en este caso. En órden al modo de alojar á los presos y las ocupaciones á que deben destinarlos, se espresan en la real órden de 6 de Abril de 1844.

Las cárceles estan destinadas únicamente para mantener en segura custodia á los que estan en ellas, y por esto debe proscribirse de las mismas todo lo que sea innecesario para dicho fin: á este objeto véas. lo que se dice en el art. 7. Reg. Prov. y lo que se lee en el art. 297. Constit. de 1812. En qué casos deban ser puestos incomunicados los presos y cuándo debe ponérseles en libertad bajo fianza ó sin ella, lo dejamos dicho en otras leyes de este tit. á las que nos referimos para evitar prolijidad. Hemos dicho que la cárcel era únicamente lugar de custodia, pero debemos advertir de paso que aunque asi fuese antiguamente y sea lo mas comun entre nosotros, esto no obstante segun consta de varias leyes Nov. Rec., á veces se impone la cárcel como pena, como es de ver de la 15. tit. 23. lib. 12.

La custodia de los presos está esclusivamente á cargo de los alcaides, quienes al efecto deben tener los dependientes necesarios. Los alcaides son nombrados por S. M. á propuesta de los Gefes políticos y con audiencia de las autoridades y corporaciones que tengan por conveniente (Real decreto de 26 de Enero de 1840 disp. 8.); pero los mismos Gefes políticos estan autorizados para proveer las vacantes que hubiere en los partidos de su provincia, previos los informes que juzguen oportunos, confiriendo siempre dichos destinos á los individuos mas dignos entre los que los pretendan, limitándose tan solo en poner en conocimiento del gobierno los nombramientos que hubieren hecho y los nombres de los

agraciados.

Las cualidades que deben tener los alcaides segun la Real órden de 9 de Junio de 1838 son: 1ª tener arraigo y prestar fianzas con personas que lo tengan; 2ª tener moralidad, y buen concepto público, y no haber sido procesados. 3ª haber cumplido 25 años, estar casados y saber por lo menos leer, escribir y contar.

De los alcaides de cárceles y de los deberes que á los mismos incumben, hablan las Ordenanzas para las Audiencias en el cap. 11. art. 177 y sigs. En cada cárcel debe haber un alcaide encargado de la custodia de los presos conhabitacion en un departamento de la misma: tendrá tres libros que se titularán, uno *de presos*, otro, *de existentes por cárcel segura*, y otro, *de salidas*: en el primero notará el dia de la entrada de los presos con espresion de sus nombres, apellidos y domicilio, de la autoridad que hubiese decretado la prision ó arresto, de aquella á cuya disposicion queden, y de la persona que los haya entregado, la cual firmará el asiento si supiere, y cuando no lo hará otro en su nombre: en el libro de *ecsistentes por cárcel segura*, sentará tambien el dia en que se reciban los que entraren con esta calidad, espresando igualmente sus nombres y domicilio y la autoridad de quien proceda la providencia de traslacion; y en el libro de *salidas*, anotará asimismo el dia en que saliere cada preso con igual espresion de su nombre y domicilio y del destino á que saliere. Al márgen de cada asiento de entrada, se pondrá la palabra salida con el fólio de esta en el libro respectivo, y lo mismo se hará con los asientos de salida respecto á las entradas. Veas. l. 13. tit. 38. lib. 12. Nov. Rec. y art. 293. Const. de 1812.

El carcelero no recibirá en la cárcel á persona alguna en clase de presa ni arrestada, sino por órden de autoridad competente ó en virtud de entrega por quien esté legítimamente facultado para ello: art. 179. *ord. de las audiencias*. Cuidará asimismo el carcelero de tener á los hombres separados de las mugeres y á los muchachos de los adultos, y de que en cuanto sea posible no se mezclen ni confundan los meramente detenidos, ni los arrestados por motivos poco considerables, con los reos sentenciados por graves delitos, ni con malhechores conocidos, ni con otros presos de relajada conducta: art. 180. = No permitirá que á ningun preso se le haga vejacion alguna en la cárcel, ni que á los que entraren nuevamente se les exija cosa alguna; art. 181. = No pondrá nunca prisiones á ningun preso sino cuando y como lo disponga el juez respectivo, ó cuando sea absolutamente necesario para la seguridad de la persona, ó para la conservacion del buen órden en la cárcel, debiendo inmediatamente dar parte á dicho juez en cualquiera de estos dos últimos casos, y estar á lo que él ordene: art. 182. = Tendrán todos los alcaides gran cuidado del aseo y limpieza de las cárceles, de que haya luz encendida de noche; de que no se permitan juegos de interes de cualquier especie que sean; y de que constantemente observen todos en la cárcel el mejor órden y la mayor regularidad: art. 183. = Tendrán siempre puesto el arancel de sus derechos en sitio donde todos lo puedan leer, y nunca llevarán mas de los que en él se prescriban, quedando estrechamente responsables si se escedieren en esto, ó por algun medio indirecto estafaren á los presos ó toleraren que lo haga algun dependiente de la cárcel. A los pobres de solemnidad no se les exigirán derechos algunos: art. 184. = Bajo igual responsabilidad se abstendrán de admitir dádiva ni regalo de ningun preso, ni de sus familias, y de permitir que lo hagan sus dependientes: art. 185. = No exigirán ni tomarán cosa alguna por permitir que se entre comida ó ropa á los presos comunicados; y si estuvieren en incomunicacion se lo llevarán ó harán que se lo lleven inmediatamente, sin perjuicio de que en uno ú otro caso, tomen las precauciones oportunas para impedir que en tales efectos se introduzcan avisos ú otras cosas que no deban. A ningun preso le impedirán la comunicacion regular sin especial órden del juez respectivo, ni á ninguno cuya soltura ó salida se haya decretado le detendrá en la cárcel, porque no haya pagado los derechos, los cuales deberán repetirse contra sus bienes: arts. 186. y 187. = Los alcaides guardarán cuidadosamente las órdenes de prision ó de arresto para presentarlas en las visitas de cárcel siempre que convenga, y en ellas se les hará severo cargo de toda arbitrariedad, abuso ó negligencia que cometieren en la cárcel: art. 188. = Entre las obligaciones de los alcaides notan ademas los SS. *Aguirre y Montalban*, en su *Febrero tom.* 11. *pag*. 93., que no pueden permitir en las cárceles cantinas, para evitar que los presos se aficionen á la bebida y otros escesos que suelen ser el resultado de la intemperancia.

En todas las cárceles debe haber el número suficiente de empleados subalternos con arreglo al de los presos que por un cálculo prudente se presume pueda haber, y han de estar suficientemente dotados y pagados de los productos de las alcaidías que se disfrutan en propiedad ó por arriendo, siendo pagadas sus asignaciones antes de percibir aquellos cantidad ninguna de lo que produzcan los derechos de cárceles. La eleccion de estos subalternos ó dependientes, corresponde á los alcaides pro-

pietarios de quienes es la principal responsabilidad, pero sin embargo solo podrán elegir para dicho cargo sugetos de moralidad, buena opinion, no procesados, mayores de 25 años, de buena salud, que sepan leer y escribir, y que puedan concurrir con los alcaides á los fines de su destino.

Para ser puesto en libertad el preso, es necesario que el alcaide reciba órden espresa del juez ó tribunal competente. Dejamos dicho en otro lugar lo que en órden á la soltura de los presos dispone el art. 296. Const. de 1812, y el 11. del Reg. Prov. A primera vista se presenta muy sencillo y fácil de ejecutar lo que estos artículos disponen, pero á pesar de esto en la práctica se ofrecen dudas gravísimas y dificultades casi insuperables. Si la inocencia del procesado resultase evidente en el sumario ó en el plenario, no hay duda que el juez debiera ponerlo en libertad desde luego sin costas ni fianzas. Y nótese que decimos que debe constar clara y evidente la inocencia, queriendo indicar con esto que el juez no debe fiar en los primeros resultados del sumario favorables ó adversos al preso, para formar juicio sobre su inocencia ó culpabilidad. Creemos pues que la libertad habrá de concederse ó de oficio ó á instancia de parte, cuando apurados todos los medios conocidos para averiguar el delito, aparece la inocencia del procesado ó que no es acreedor á pena corporal: asimismo aun cuando queden pendientes algunas diligencias de investigacion, si aparecen probados de tal modo ciertos hechos, que no se posible resulte criminal el procesado, deberá dársele la libertad.

Aunque el reo no resulte plenamente inocente, si no aparece merecedor de pena corporal, debe tambien ser puesto en libertad, pero bajo fianza ó caucion suficiente. En vista de esto, dúdase si esta concesion de libertad deberá hacerse cuando el juez no crea al preso merecedor de pena corporal, ó simplemente cuando el delito de que viene indiciado aquel no tiene señalada dicha pena por la ley. Si la legislacion criminal escrita estuviese en pleno vigor, entonces quedaria esta cuestion nula porque el juez solo pudiera imponer dicha pena cuando la ley la señalase, sin que le fuese lícito en este caso prescindir de dicha imposicion. Mas ya que la mayor parte de las penas dependen hoy dia del arbitrio del juez, parece que sin debernos fijar á lo que prescribe alguna ley desusada, podrá concederse la libertad al preso, cuando segun práctica y costumbre no se castigase con dicha pena corporal el delito de que viene indiciado.

Para proceder á la soltura en los casos dichos, no creemos necesario que el reo la pida, antes nos parece que el juez deberá mandarla de oficio si asi la conociese procedente.

En órden á las fianzas, espresa el reglamento que sean estas ó la caucion suficientes; y como es sabido que fianzas y cauciones las hay de diversas clases, decidir cuál de estas sea bastante, si la carcelera, ó la de estar á derecho y pagar juzgado, ó finalmente la simple caucion juratoria, creemos debe quedar á cargo del juez. Otras cuestiones que sobre la materia pueden suscitarse, véanse en el *Febrero publicado por los SS. Aguirre y Montalban tom. 9. pág. 92. y siguientes.*

El carcelero ó alcaide como encargado y responsable de la custodia de los presos, es claro que deberá ser castigado tanto si aquellos escaparen por dolo, culpa ó negligencia por su parte, como si no los soltare habiendo recibido la órden oportuna para ello. Segun la l. 18. tit. 38. lib. 12. Nov. Rec. si el preso que mereciese pena capital, huyere por soltarle el alcaide ó no guardarle bien; la misma pena deberá imponerse al alcaide: si el preso no merecia pena de muerte y sí otra corporal, cuando el alcaide le suelta ó se va con él, tendrá la misma pena que debia haber el preso; y si por mengua de guarda se fuere este, el alcaide debe estar un año en la cadena, esto es, en la prision. Si el preso no merecia pena corporal, y era tenido de pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él el alcaide ó lo soltare á sabiendas, pagará lo que habia de pagar el preso, y estará ademas medio año en la cadena; y si el preso huyere por no ser bien guardado, el alcaide pagará como en el caso anterior, y la pena de prision se reducirá á tres meses. Yo encuentro muy dura, dice el Sr. Goyena, *Cod. crim.* §. 521. *tom.* 1. la pena capital en el primero de los casos de la ley, cuando el preso huye por mengua de guarda. En los delitos ni aun la culpa lata puede equipararse al dolo; y ya que la ley citada hizo esta justa diferencia cuando el reo fugado era merecedor de pena inferior á la capital, por qué no hacerla en el otro caso mas grave, y por lo mismo mas digno de atencion?

Por real órden de 25. de mayo de 1824. los alcaides y comandantes de las guardias responden con sus personas cuando se fugaren reos de conspiracion; y los comandantes se reputan por esto solo cómplices en los crímenes de los reos fugados.

Con respecto á los alcaides que se escediesen en el cumplimiento de su oficio por demasiado rigor con los que estan bajo su custodia, no deben tampoco quedar impunes, haciéndose muchas veces con esto reos de detencion arbitraria. Asi segun el decreto de Córtes de 17. de abril de 1821., reo de dicho atentado será el alcaide, cuando sin recibir copia del auto motivado de prision y sin insertarle en

el libro de presos, admite alguno en calidad de tal: asimismo cometerá este delito cuando sin órden espresa del juez ó tribunal competente, tuviese incomunicado algun preso, ó en calabozos subterráneos ó mal sanos: y por último cuando en la visita de cárceles oculta algun preso para que no se presente en ella. El alcaide ú otro empleado que incurran en este delito, deben perder su empleo, pagar al preso todos los perjuicios, y ser encerrados en la cárcel por otro tanto tiempo y con prisiones iguales á las que sufrió el injustamente detenido, art. 32. del Decret. cit. Si el alcaide cometiese algun otro delito semejante ó no á los que quedan espresados hasta aquí pero de la misma naturaleza, entonces debe ser castigado á arbitrio del juez.

En órden á los presos que escapan de la cárcel segun la l. 17. tit. 38. lib. 12. Nov. Rec. se tienen por confesos del delito de que estaban acusados, y por lo mismo deben sufrir la pena de él pagando ademas cierta multa. Advierte el Sr. Dou *Derech. publ. tom. 7. pág. 261. y sig.* que segun doctrina comun de los AA. recordada en la *Cur. Fil. Juic. crim.* §. 11. no debe decirse quebrantador de cárcel el que huye de ella y va á presentarse al superior: esto es evidente, añade, y digno de notarse para no confundir con preocupacion las cosas. Y aun cuando no vaya á presentarse el reo al superior, enseña, que si huyere sin romper ni quebrantar nada de la cárcel, no puede de ningun modo ser considerado quebrantador de ella, ni se suele castigar esta fuga, dice, por el amor natural en el hombre de la libertad y por no ser justo que dejándosele la puerta abierta ó proporcion para salir, se le obligue á estar dentro. Los carceleros son, concluye, los que en estos casos han de ser severamente castigados.

En contra de esto dice el Sr. Goyena, *Cód. crim. tom.* 1. §. 524., que á pesar del natural amor á la libertad, deben los presos sumision á la ley que los ha puesto allí, y bajo cuya salvaguardia estan. A mas de que si la simple evasion debiese quedar impune, entonces debieran ser asegurados los presos con grillos y cadenas, en lo que de fijo perderian mucho. No desconocemos, que la mayor ó menor facilidad que tuvo el reo para evadirse, aumenta ó disminuye las sospechas de criminalidad contra él; pero á pesar de esto no podemos dejar de convenir en lo que dice el Sr. Goyena y observan constantemente los tribunales.

De todos modos la confesion que induce la ley, no pasa realmente de una grave presuncion, ni priva al reo de los medios legales de su natural defensa. Fórmase pieza separada, dice el citado Sr. Goyena sobre el artículo ó incidente de la evasion, y la pena que se impone es proporcionada á las circunstancias agravantes del caso, pues el escalamiento ó el complot merecen mayor pena que la simple huida. Antes solia castigarse con la de azotes; ahora suele recargarse la del delito principal, cuando es de prision ó de presidio.

Los quebrantadores de cárcel cuando no fuesen los mismos presos, es obvio que no deben quedar sin castigo. Segun dice el Sr. Dou, son reos de lesa magestad los que tal hacen, ya porque obran resistiendo á la justicia, ya tambien porque las cárceles son edificios respetables para la seguridad pública de la suprema potestad á la cual se ofende siempre que se fuerzan las puertas ó lugares destinados á dicho fin. Por derecho romano los reos del delito en cuestion tenian señalada la pena capital segun la l. 1. D. *de effractor*. Por derecho de Castilla, como afirman los *SS. Aso y Manuel*, en sus *Instituciones*, el reo de este delito tiene pena de doscientos azotes ó de vergüenza pública. Ya hemos visto lo que en el particular dispone la l. 14. de este tit. y Part. y por lo mismo atendida la doctrina precedente creemos que á los reos del delito de que hablamos se les impondrá pena arbitraria.

En órden á las visitas de cárceles dispone el art. 15. Reg. prov. que todos los tribunales y jueces ordinarios, las hagan públicamente en el sábado de cada semana, y que en ellas se pongan de manifiesto todos los presos sin escepcion alguna, examinando los visitadores el estado de las causas de los presos que estuvieren á su disposicion, oyéndoles si algo tuviesen que esponer, reconociendo por sí mismos las habitaciones de los encarcelados, informándose puntualmente del alimento, asistencia y trato que se les da, y de si se les incomoda con mas prisiones que las necesarias para su seguridad, ó se les tiene en incomunicacion no estando así prevenido. Asimismo los jueces ó tribunales visitadores pondrán en libertad á los que no deban continuar presos, tomando todas las disposiciones oportunas para el remedio de cualquier retraso, entorpecimiento, ó abuso que advirtieren, y avisando á la autoridad competente si notaren males que ellos no pueden remediar. Cuando entre los presos hubiere algunos sujetos á otra jurisdiccion, en este caso los visitadores se limitarán á examinar cómo se les trata, á reprimir las faltas de los carceleros y á comunicar á los jueces respectivos lo demas que adviertan y en que toque á estos entender. Para hacer estas visitas los tribunales colegiados, bastará que asistan dos de sus ministros y el fiscal. Los jueces de primera instancia al hacer la visita, se cerciorarán de si se cumplen ó no las condenas de prision, á cuyo fin de-

berán visitar á todos los penados que hubiese en la cárcel, segun se previene en los arts. 93. 95. 96. 97. y 98. *Regl. de los juzgados de primera instancia.*

En las capitales donde hubiere real Audiencia, será esta la que haga dicha visita semanal á la que deberán asistir los jueces de primera instancia y los alcaldes y tenientes de alcalde del pueblo, con las causas de sus respectivos reos si los tuvieren, para informar sobre ellas lo que se ofrezca. Cuando en la capital se debieren visitar dos ó mas cárceles, podrán nombrarse para cada una dos ministros y el fiscal ó el abogado fiscal que este designe, á fin de que todas sean visitadas simultáneamente con menos trabajo. Donde por no haber audiencia hiciesen las visitas los jueces de primera instancia, concurrirán tambien al objeto sobre dicho los alcaldes y tenientes de alcalde; art. 16. Reg. Prov.

A mas de las visitas semanales deben hacerse otras generales, la víspera de Navidad, sábado de Ramos, Pascua de Pentecostes, y el dia no feriado que preceda mas inmediato al de la Natividad de Ntra. Señora. En estas visitas, además de lo prevenido para las ordinarias, se dará cuenta del estado de las causas pendientes por los respectivos escribanos, y aun de las que se hallan en sumario sin perjuicio del sigilo que en ellas debe guardarse. En las mismas visitas el juez examinará los libros de entrada y salida de presos que el alcaide debe llevar, á fin de remediar gubernativamente cualquier defecto que advirtiese: art. 17. *Reg. prov. y* 101. *de los juzgados de primera instancia.*

En las visitas generales que haga la audiencia, debe asistir el regente y todos los ministros no menos que el fiscal; debiendo asistir igualmente aunque sin voto dos individuos de la Diputacion provincial respectiva que deberán tomar asiento alternativamente entre los magistrados despues del decano *art.* 17 *Reglam. provis. l. de* 3. *de Febrero de* 1823, *restablecida en* 15 *de Octubre de* 1836; *art.* 112. *Real órden de* 20 *de Abril de* 1837 *y otra Real órden de* 24 *de Octubre de* 1839.

Los requisitos que observa la audiencia para verificar las visitas generales de cárceles vienen continuados en las reales Ordenanzas para las audiencias, en el cap. 9. art. 49. y sigs. — Para que las audiencias ejecuten las visitas generales de cárceles cuando y en la forma que prescribe el art. 17. del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835, el regente con la debida anticipacion, señalará la hora, dando conocimiento de ella á todos los ministros y fiscales; tomará con tiempo las disposiciones oportunas para que concurran cuantos deban hacerlo y para que se presente todo lo necesario. = 50. Los escribanos de los juzgados de primera instancia que tengan causas de presos, que deben visitarse por la audiencia, pasarán á la escribanía de cámara respectiva, dos dias antes de la visita general, una relacion exacta de las que pendan ante cada uno, con espresion de los nombres y domicilio de los presos, del tiempo de su prision, de si se hallan ó no incomunicados por órden del juez, de los delitos sobre que se proceda y del estado de las mismas causas. = 51. Con inclusion de estas relaciones y poniéndose de acuerdo con los demas escribanos de cámara, el mas antiguo de ellos tomará y pasará al regente el dia antes de la visita general una lista igualmente exacta y espresiva de todas las causas de presos pendientes en el tribunal superior. = 52. Los alcaides de las cárceles y los encargados de cualesquiera otros sitios en que haya presos del fuero ordinario, deberán tambien pasar al regente de la audiencia, dos dias antes de la visita general, una lista exacta de todos los presos que cada uno tuviere á su cargo con espresion de sus nombres y domicilio del dia de su entrada en la cárcel y de si se halla ó no en comunicacion. = 53. El dia antes de la visita general se reunirán en tribunal pleno el regente y todos los ministros y fiscales: examinarán las listas que se hubieren pasado con arreglo á los tres artículos precedentes; dispondrán lo que convenga, si algo faltare, para que todo esté corriente al otro dia; y oidos los fiscales acordarán respecto á cada una de las causas de que puedan instruirse ó en que no tengan duda, las providencias que despues hayan de darse públicamente en la visita, para evitar toda detencion en el acto. = 54. El dia de la visita se juntarán todos los magistrados en el tribunal, media hora antes de la señalada para ella y procederán al despacho de sustanciacion en las respectivas salas; y despues para aquella acompañarán á la audiencia, detras del que presida, el secretario y dos porteros, precediendo á los ministros, fiscales, é individuos de la diputacion provincial, los demas porteros y los alguaciles, debiendo ir todos en trage de ceremonia. = 55. Los jueces de primera instancia de la capital y el alcalde y los tenientes de alcalde de la misma, si tuvieren á su disposicion algun preso, estarán á la puerta principal del edificio por donde haya de empezar la visita, para recibir á la audiencia, y despues asistirán al acto y despedirán en el mismo sitio al tribunal cuando salga. = 56. Deberán asistir gratis á las visitas generales, los abogados y los procuradores de los presos que hayan de ser visitados, y tambien los relatores y los escribanos de cámara, los pro-

TITULO XXX.

DE LOS TORMENTOS.

Cometen los omes a fazer grandes yerros, e malos, encubiertamente, de manera que non pueden ser sabidos, nin prouados. E porende touieron por bien los Sabios antiguos, que fiziessen tormentar a (a) los omes, porque pudiessen saber la verdad ende dellos. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los presos, queremos aqui dezir, de como deuen ser tormentados: e demostraremos, que quiere dezir Tormento, e a que tiene pro, e quantas maneras son del; e quien lo puede fazer, e en que tiempo, e quales; e en que manera, e por quales sospechas, e señales, se deue dar, e ante quien; e que preguntas les deuen fazer, mientra que los tormentan. Otrosi, despues que los ouieren tormentado, quales conoscencias deuen valer, de las que son fechas por razon de los tormentos, e quales non.

LEY 1. *Que quiere dezir Tormento, e a que tiene pro, e quantas maneras son dellos.*

Tormento es vna manera de (b) prueua (1)

(a) á tales homes como estos Acad.

(b) pena Acad.

motores fiscales de los juzgados de primera instancia de la capital y los escribanos de estos que tengan causas de presos, con la preparacion necesaria unos y otros para dar razon de ellas, del curso que hayan seguido y del estado en que se hallen. = 57. En el acto de la visita, el ministro mas moderno irá llamando por las listas que se prescriben en los artículos 50. y 51., la causa de cada preso; y el relator ó escribano á quien corresponda dará cuenta del estado de ella por medio de una sucinta relacion, con lo cual el regente ó el que presida pronunciará la providencia que respectivamente se hubiere acordado el dia anterior ó la que en el acto acordare el tribunal si antes no hubiere podido instruirse de la causa ó hubiere tenido alguna duda acerca de ella. = 58. El escribano de cámara mas antiguo del crímen asentará en pliego separado todas las providencias que se dieren en voz, para estenderlas despues en el libro de visita, con espresion de la causa respectiva; en el cual, estendidas que sean, las rubricará el ministro mas moderno, y aquel pondrá certificacion de cada una en su respectivo proceso. — Concluida la visita general de las causas, se leerán en público las resoluciones, estando en pie los subalternos y demas concurrentes, escepto el regente, los ministros y fiscales y los dos regidores (ahora individuos de la diputacion) que asistan con el tribunal; y en seguida los dos ministros mas modernos, acompañados del fiscal y de los respectivos jueces de primera instancia, visitarán los encierros ó habitacion de los presos, y oirán sus quejas con separacion de los alcaides, practicándose lo demas que ordena el citado reglamento de 26 de setiembre. = 59. Cuando las audiencias para la visita general pasen de una cárcel á otra, llevarán el acompañamiento prescrito en el artículo 54. = 60. Terminada la visita general en todas sus partes se disolverá la audiencia á la puerta de la cárcel ó del último edificio que se hubiere visitado. = 61. Las visitas semanales de cárceles que prescribe el mencionado reglamento se harán fuera de las horas de despacho en la audiencia, por los dos ministros y por el fiscal á quienes toque por turno, empezando el mas antigüo y el mas moderno de aquellos; pero de manera que cada uno en su turno asista á dos visitas, para que en todas concurra uno que haya hecho la anterior. De este turno se esceptuará el decano cuando presidiere al tribunal. = 62. A las visitas semanales asistirán tambien los jueces inferiores como se prescribe en el art. 55., y un escribano de cámara por turno, y desde la audiencia acompañarán á los magistrados de la visita un portero y dos alguaciles, yendo todos asimismo en trage de ceremonia. = 63. Los dos ministros recibirán, con separacion de los alcaides, las quejas que los presos dieren de palabra ó por escrito; y oido en voz el fiscal acordarán lo que corresponda sobre ello y sobre lo demas que sea propio de la visita; pasándose á la sala respectiva las solicitudes y reclamaciones que requieren conocimiento de causa. — Concluida la visita, los que la hubieren practicado se separarán tambien, conforme se ha dicho en el art. 60.

(1) Veas á Azon en la suma C. *de quæstion.* cuya doctrina sigue esta ley, pues dice que es cuestion la investigacion de la verdad por medio del tormento; veas tambien la Glos. en la l. 14. C. *ex quibus causis infam. irrog.*: ó como dice Salic. en la rub. C. *de quæstion.* se llama inquisicion la que se hace para descubrir la verdad por medio del tormento. Tambien puede decirse que el tormento es pena, diciendo al intento la autent. *ut nulli judicum*, §. ult. colac. 9. que es mas grave que la de cortar las manos, aunque propiamente no puede llamarse pena, como enseña Hipolit. de Marsell. l. 9. D. *de quæst.*, sir-

que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar, e saber la verdad por el, de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin prouados por otra manera. E tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los Judgadores saben muchas vezes la verdad de los malos fechos encubiertos, que non se podrian saber de otra guisa. E como quier que las maneras dellos son muchas (2), pero las principales son dos. La vna, se faze con ferida de açotes. La otra es (3) colgando al ome, que quieren tormentar, de los braços, e cargandole las espaldas e las piernas de lorigas, o de otra cosa pesada (c).

LEY 2. *Quien puede mandar atormentar, e en que tiempo, e quales.*

Tormentar los presos non deue ninguno sin mandamiento de los Judgadores ordinarios (4) que han poder de fazer justicia. E aun los Judgadores non les deuen tormentar luego que sean acusados, a menos de saber ante presunciones, o sospechas (5) ciertas, de los yerros

(c) ó en otras maneras, segunt alvedrio del judgador. Acad. 1. Y en el cód. B. R. 1., que sirve de texto, está al margen de diversa letra.

viendo á este propósito la l. 1. §. 25. D. *ad Sillan.*

(2) Hipolit. en la l. 1. D. *de quæstion.* num. 27. esplica varias especies de tormentos despues de Franc. Bru. en su trat. *de indic. et. tort.* donde recuerda el de impedir al reo que se entregue al sueño. Cuando el delito fuese muy grave suelen los jueces inventar nuevos tormentos, mayormente cuando el reo fuese pertinaz y temiese poco los ordinarios y de otra parte fuesen muy graves los indicios contra él, como enseña Paris de Put. trat. *syndic.* fol. 113. col. 3. donde dice, haber visto atormentar á uno que permitia que le diesen tormento por una escasa cantidad de dinero: habla allí mismo del tormento de arrancar los pelos de todo el cuerpo; y dice ademas que el tormento repetido despues de algunos dias de descanso, es mas temible y causa un dolor intolerable; sin embargo dice Juan de Plat. en la l. 2. C. *de exactor. tribut.* que los jueces no deben ser crueles y deben abstenerse de inventar nuevos tormentos, alegando aquella ley contra los que cometiesen tales escesos. Los tormentos mas fuertes solo deben usarse con los reos de lesa magestad, homicidas, ladrones, salteadores de caminos y parricidas contra los cuales deben formarse mas severas pesquisas, l. 3, C. *episcop. audient.* l. 2. C. *quorum appellat. non recip.* y asi lo dice Paris de Put. trat. *syndicat.* fol 114. col. 3.

(3) De estas dos especies de tormento habla Juan de Plat. en la l. 40. C. *de Decurion.*; y nótese que los tormentos deben aplicarse en los grandes delitos sin llegar al del eculeo, ni al de los garfios, ni al de las llamas, sino limitándolo solamente á los azotes, comó se dice en la caus. 23. cuest. 5. cap. *circumcelliones.* Luc. de Pen. en la l. 1. C. *de numerar.* dice, que la doctrina sentada se practicaba antiguamente insiguiendo las disposiciones canónicas, pero que hoy dia apenas pueden encontrarse tormentos suficientes para reprimir la malicia de los malvados. Segun la l. 7. D. *ad. leg. jul. de vi public.* y allí Ang. es tormento reprobado el de poner sobre el cuello del que lo sufre un grande peso.

(4) Nótese bien que la facultad de dar tormento solo la tienen los jueces ordinarios, sin que puedan delegarla por ser inherente al mero imperio, como se dice en la autent. *de testibus, cap.* 1. §. *si vero ignoti,* colac. 7. y Bald. en la l. 3. D. *de jurisd. om. judic.* en la repet. col. 4.

(5) A nadie debe darse tormento á no obrar graves indicios contra él, como se dice aqui, en la l. 1. D. *de quæstion.* y en la 1. y 8. C. del mismo tit., procediendo esta doctrina aun en los reos de lesa magestad segun Bald. despues de la Glos. en la l. 3. C. *ad. leg. Jul. majest.* y Ang. Aret. *trat. malefic.* part. *Che ay tradito la patria*: y adviértase la espresion que usa la ley, *sospechas ciertas,* pues debe darse noticia de estas al reo, disputándose sobre la validez de ellas y admitiéndose las defensas que se presenten antes de llegar á dar tormento, l. 18. §. 9. D. *de quæst.* Bart. en la l. 12. D. *de public. judic.* y en la últ. D. *de quæst.* col. 3., Bald. en la cit. l. 8. C. *de quæst.* al fin, Bart. en la l. 18. §. 1. D. del mismo tit. y Ang. Aret. trat *malefic.* part. *fama publica,* col. 3. y 5.; asi que si el reo temiese el tormento, podrá apelar de la providencia en que este se hubiese mandado, como enseña el mismo Ang. Aret. lug. cit. col 19.; y añad. notablemente á Alex consil. 65. vol. 1. y consil. 180. vol. 2. col. 2 donde dice: que los testigos deben recibirse con citacion de parte como en el plenario, con lo que se conforma Bart. en el cit. §. 1.; añadiendo Paris de Put. trat. *syndicat. Chart.* 111. col. 1. que los jueces no deben dar tormento por lo que resulte de una mera informacion, quedando de lo contrario responsables en el juicio de residencia. La confesion arrancada en el tormento, no es válida aunque la ratifique el reo muchas veces, segun el texto de la l. penult. D. *de quæst.* con la Glos. y Bart.

sobre que fueron presos. Otrosi dezimos, que non deuen meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorze años (6), nin a Caualle-ro (7), (*d*) nin a Maestro de las leyes, o de

(*d*) nin á fidalgo, Acad. 1.

allí, donde Hipolit. sostiene igual doctrina alegando mucho en su favor: esto mismo sostiene Alex. en el cit. consil. 180. col. ult. y el mismo autor consil. 5. vol. 1. al princip. donde establece que para el tormento deben preceder indicios suficientes; y esto debe observarse por mas que digan en contrario Bald. en la l. únic. C. *de confess.* col. 5. y Paris de Put. trat. *syndicat.* fol. 111. col. 3. donde habla latamente sobre la materia, no sin contradecirse como se ve en el mismo trat. fol. 116. col. 3. El juez debe decidir sobre si es necesario ó no aplicar el tormento, segun Bart. en su consil. que comienza ; *punctus quæst.* á quien sigue Franc. Bru. trat. *de indic. et tortur.* chart. 59. col. 4. é Hipolit de Marsella en la l. 1. el princ. D. *de quæst.* col. 3. pudiendo interponerse apelacion de la providencia espresada, porque irroga perjuicio irreparable segun dicen los mismos autores lug. cit. Adviértase que aunque ningun reo pueda ser interrogado á no preceder indicios contra él antes de recibirse su confesion con juramento, segun se ha dicho en la l. 4. tit. 1. de este tit.; no obstante si el reo confesase espontáneamente su delito aun sin mediar tales indicios, valdrá su confesion pudiendo por lo mismo ser condenado como se prueba en el cap. 1. *de accusat.* y lo dice Ang. Aret. citando á Pedro de Anch. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 5. Sin embargo si el que confesó contra sí no mediando indicio alguno, dijere haberlo hecho por miedo del tormento; en este caso tal confesion no será eficaz para la condena, porque deja de ser verosímil, por mas que no aparezcan instrumentos para la tortura, con tal que se vea que el reo estaba sobrecogido. Asi lo dice Pedro de Anch. fundándose en muchas razones, consil. 24. *visa inquisitione*, citando y siguiendo á Alex. consil. 52. que comienza, *viso themate*, vol. 3. col. 2. al fin, alegando al intento la l. 1. §. 17. D. *de quæst.* la 16. C. *de pœnis*: lo que se nota en la 2. D. *de custod. reor.* la l. 25. C. *de probat.* y lo que nota Jacob. Butr. en la l. 2. C. *quod metus causâ.* Nótese ademas que los indicios que aparezcan despues del tormento, no justifican el que se dió sin aquellos, segun Bart. en la l. 20. D. *de quæst.* col. 1. y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 20. vers. 5. *quæro.* Decidir cuáles indicios se consideren suficientes para dar tormento, queda al arbitrio del juez, segun Bart. en la l. últ. vers. 7. *quæro utrum*, D. *de quæstion.* donde indica algunos de estos indicios el mismo autor, y veas. á Alex. en sus adic. y á Gandin. rub. *de quæstion. et torment.* col. 2. vers. 7. *quæro*, quien esplica cuáles indicios se consideran dudosos; notando cuáles se llamen indubitados en la rub. *de presumt. et indic.* fol. 10. y 11. Paris de Put. tract. *syndic.* fol. 109. y 110. é Hipol. en su pract. §. *quoniam.*

(6) El menor no debe ser puesto á tormento aun cuando sea considerado como reo principal, como se ve aqui y lo enseña Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 20. vers. 6. *quæro*; sin embargo deben atemorizarle levemente, ó azotarle con un palo delgado segun Bart. en la l. 10. al princ. D. *de quæstion.* la l. 1. §. 32. y la 14. D. *ad. Sillian.* Juan de Anan. en el cap. 1. col. pen. *de delict. pueror.* Hipolit de Marseil. sobre la cit. l. 10. al princ. col. 2.; y en órden á los viejos decrépitos, veas la l. 3. §. 7. D. *ad Sillan.*

(7) Añad. l. 8. C. *de quæstion.* y l. 24. tit. 21. Part. 2., advirtiendo que los militares de nuestros dias pueden ser atormentados porque no son propiamente caballeros: Cyn. en la l. 3. C. *ad. leg. Jul. majest.* y en la cit. l. 8. Ang. Aret. part. *fama publica*, col. 20. vers. 6. *quæro*, y Alberic. en la l. 7. C. *de procurator.* Veas ademas de esto lo que dijimos en la l. 49. tit. 5. Part. 5. á saber, que los nobles de origen no deben ser atormentados, segun la l. 4. tit. 2. lib. 4. *Orden. Real.* En los delitos de lesa magestad, pueden los nobles sufrir tormento segun la l. 4. C. *ad. leg. Jul. majest.*, donde la Glos. estiende al crímen de simonía la espresada disposicion, notando Bald. allí que aunque la l. 4. ponga una partícula taxativa, sin embargo no excluye los casos semejantes, sino los desemejantes, y asi se ve por la l. 7. C. *de malefic. et mathem.* que los agoreros deben sufrir tormento por mas que sean nobles ó constituidos en dignidad. Asi mismo en el crímen de sodomía, cesaria la recordada escepcion á favor de los nobles, como se desprende de la pragmática que dispone, que se sustancie el proceso del mismo modo para todos cuando se trate del indicado crímen no menos que cuando se persigue el de heregía ó lesa magestad; de donde puede inferirse que si un noble fuese acusado de un delito en que interviniese alevosía, pudiera ser sujetado á tormento conforme asi sabemos haberlo hecho algunos jueces; sirviendo al intento el que en delitos de abuso de fidelidad, deben ser mas gravemente castigados los nobles que los plebeyos, cap. *cum quidam*, *de jurejur.*, donde nota Bald. que los nobles reos

otro saber (8), nin a ome que fuesse Consejero (9) señaladamente del Rey, o del Comun de alguna Ciudad, o Villa del (e) Rey, nin a los fijos (10) destos sobredichos, seyendo los fijos de buena fama, nin a muger que fuesse preñada (11), fasta que para, maguer que fallen señaladas sospechas contra ellos. Esto es, por la honrra de la sciencia, e por la nobleza que ha en si; e a la muger, por razon de la criatura que tiene en el vientre, que non merece mal. Pero dezimos, que si alguno de los Consejeros sobredichos ouiesse seydo Escriuano del Rey, o de algun Concejo, e le acusassen despues de alguna carta falsa (12), que ouiesse fecha ante que llegasse a la honrra (13) de ser Consejero, que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad, si es assi aquello de que le acusan, o non; si fuere fallada sospecha contra el.

(e) regno Acad.

de traicion deben ser colgados en horcas mas altas, aunque de otra parte esta pena se imponga solo á los plebeyos, l. 3. §. 1. D. *de re militar.* y allí la Glos. y Bart.; el noble que matare á traicion á otro noble, quebranta aquella fe y respeto que entre los mismos se guardaba y de que hace mencion la l. 1. tit. 21. lib. 4. *Fuero de las leyes*: y para comprobacion de esto sirve, el que por solos indicios podia un noble desafiar á otro, como lo dice Bald. *de pace tenenda* al princ. col. 4. vers. *sed numquid*, equiparándose la pelea al tormento segun lo dice allí el cit. autor y lo advertimos en la l. 4. tit. 3. de esta Part.; pero como la doctrina sentada no viene establecida en ninguna ley, no nos atrevemos á admitirla en toda su estension, aprobando únicamente la práctica referida cuando concurriesen tantos y tan graves indicios, que no pudiese ponerse en duda la aquiescencia del Príncipe; y esto tal vez fuera procedente segun la cit. l. 4. Respecto de los clérigos si fueren de órden sagrada, no deben sufrir tormento: á menos que fuesen previamente degradados segun lo afirman los doctores en el cap. 1. *de deposito,* donde el moderno Abbas dijo que no es necesario establecer tal diferencia, bastando que contra el clérigo precedan los mismos requisitos que contra el lego, siguiendo esta opinion Felix en el cap. *olim.* col 3. vers. *tertius casus, de rescrip.* bien que este mismo autor sostuvo la opinion comun en el cap. *veniens, de testib.* col 2. y en el cap. *universitatis, de sentent. excom.* y en el cap. *de hoc de Simon.*, conformándose con este parecer los demas autores citados por Hipolit. singul. 55.: añad. á Juan de Imol. en el cit. cap. 1. col. 2. donde dice, que es general entre los DD. la opinion de que debe ser degradado el clérigo antes de sufrir tormento, fundándose para esta opinion en el texto espresado. Respecto de los abogados, regularmente no deben sufrir tormento, sobre lo cual veas á Gandin. rub. *de quæstion. et tormentis*, col. 8.

(8) Nótese que los Doctores no deben sufrir tormento, como se dice en esta ley cuya disposicion no se encuentra tan clara en el derecho comun, aunque asi lo interpretaban los autores como Cyn. y otros en la l. 8. C. *de quæstion.* Juan de Plat. en la l. 1. C. *de proffessor. qui in urb. Constantinop.* y Juan Andrés. en el cap. *cum in contemplatione, de regul jur.*

(9) Añad. ll. 11. y 16. C. *de quæstion.* l. 34. C. *de Decurion.*, si bien estas personas constituidas en dignidad pueden ser amenazadas y hasta llevadas al lugar del tormento, como lo prueba la l. 9. §. 3. D. *de offic. procons.* y la l. 1. D. *de offic. Præfect. vigil.* segun Juan de Plat. en la l. 10. C. *de dignitat.* cuya doctrina es dudosa y tal vez no se observaria en la práctica atendido lo que nota Bart. en la l. 1. §. 17. D. *de quæstion.* Ang. Aretin. trat *malefic.* part. *fama publica*, col. penult. y Bald. en la l. unic. C. *de confess.* col. 6. y *vers.* 6. *sequitur tertium membrum.* Dice ademas Juan de Plat. allí, que aunque alguna de estas personas constituidas en dignidad habiendo sufrido tormento persevere en su confesion, esto no obstante no debe ser condenada, porque fue injusta la tortura y por lo mismo todos los actos posteriores, l. 5. C. *de legib.*

(10) Hasta los biznietos, como se espresa en la cit. l. 11. C. *de quæstion.*

(11) Añad. l. 3. D. *de pœnis*, y l. 18. D. *de stat. homin.* Ang. Aret. en el cit. vers. 6. *quæro*: tampoco deben ser atormentadas las mugeres en los cuarenta dias siguientes al parto, por el estado de debilidad en que entonces se hallan, segun Bart en la cit. l. 3. y Bald. en la cit. l. 18.: igualmente deberá suspenderse el tormento si no se hallase una nodriza para la criatura, cuando la muger sufrido aquel quedase inhábil para criarla; asi Bald. en la cit. l. 18.

(12) Añad. l. 21. C. *de falsis*, limitándose asimismo en los casos de lesa magestad divina ó humana, ll. 3. y. 4. C. *ad leg. Juliam majest.* Ang. Aretin. trat. *malefic.* part. *che ay tradito la patria*, l. penult. tit. 22. Part. 2. veas. la Glos. sobre la ley Napolitana, *prosequentes*, que señala los casos en los cuales pueden sufrir tormento las personas constituidas en dignidad.

(13) ¿El empleado público de categoria

LEY 8. *En que manera, e por quales sospechas, deuen ser tormentados los presos, e ante quien, e que preguntas les deuen fazer mientra los tormentaren.*

Fama (14) seyendo comunalmente entre los omes (15), que aquel que esta preso fizo el yerro por que lo prendieron, o seyendole prouado por vn testigo (16) que sea de creer (si non fuere de aquellos que diximos en la ley ante desta, que non sean metidos a tormento), e fuere ome de mala fama, o vil (17), puedelo mandar atormentar el Judgador. Pero deue el estar delante (18) quando lo atormentaren, otrosi el que ha de cumplir la justicia por su mandado, e el Escriuano que ha de escreuir los dichos de los que han a atormentar, e non otro (19). E deuele dar el tormento en lugar apartado, en su poridad, pre-

destituido de su empleo puede sufrir tormento? Bart en la l. 8. C. *de quæstion.* dice que no; pero habla este autor con respecto al juicio de residencia en el cual aparecen todavía vestigios de la dignidad obtenida; el mismo Bart. en la l. 1. C. *de advoc. divers. judic.* dice, que los abogados que dejaron su profesion, todavía quedan constituidos en dignidad, y por lo mismo no deben sufrir tormento, y esta doctrina fundada en lo que dice Bart. y en otras razones la defiende Hipolit. de Marsella en la l. 8. al fin D. *de quæstion.*

(14) Véase como la fama pública basta para llegar al tormento, y no es estraño porque forma prueba semiplena como lo dijo la Glos. en la l. 3. §. 1. D. *de testib.* y la otra Glos. en el cap. 1. de *appellat.*: á pesar de lo dicho debemos atender á la calidad de los indicios y presunciones de donde se formó la fama pública, decidiendo por aquellas si debe ó no atenderse esta, como la nota magistralmente Bart. en la l. 10. §. 5 D. *de quæstion.* col. penult. y lo mismo Bald. part. 5. consil. 502. que comienza, *quæritur an per solam diffamationem*, donde dice, que solo se llega al tormento en méritos de la fama pública cuando esta se funda en causas probables que arrojan indicios bastantes para aplicarlo; y se dice la fama originada de causas probables, cuando son tales que inducen al pueblo á creer ó decir lo que se dice y se cree; de otra suerte no fuera aquella fama pública sino mas bien un vano rumor, al que no debe darse crédito, l. 3. C. *de pœnis*; y por esto dice el mismo autor que debe ser cauto el juez ya que no basta simplemente probar la fama pública, sino que es preciso demostrar algun indicio legítimo de la misma; cita al intento á Bart. en el lugar arriba dicho, y esto mismo defienden Ang. en la l. ult. C. *de quæstion*, y Gandin. rub. *de quæstion. et torment.* col. 8. vers. *sed de uno.*

(15) Qué se entienda por fama, qué requisitos son necesarios para probarla y en qué lugar debe ser pública, lo esplica Bart. en la l. 10. §. 5. D. *de quæstion.*

(16) Sigue lo que dice la glos. en la l. 3. C. *ad leg. Jul. majest.* y lo que nota Bart. en la l. ult. D. *de quæstion.*, entendiéndose esta doctrina cuando el testigo declara de vista, pues de lo contrario se necesitarian dos para probar el indicio segun la glos. en la l. ult. C. *famil. ercisc.* Si tres testigos deponen cada cual de indicio diferente, bastarán sus deposiciones para dar tormento? Sobre esto véas. á Alex. consil. 62. al fin vol. 3. limitándose la disposicion de esta ley en todo caso, cuando el testigo fuese de fama íntegra, pues de lo contrario ni aun en el crímen de lesa magestad bastaria un testigo para dar tormento, como espresamente lo dice Alex., consil. 11. vol. 1. *circa primum;* añad. á Ang. en la l. ult. C. *de quæstion.* y en la 3. C. *ad leg. Jul. majest.*

(17) En el particular se entiende hombre vil aquel á quien el derecho no exime del tormento, como se ha dicho mas arriba; ó tal vez se entenderá hombre vil aquel que cometió algun delito grave, l. 1. C. *ubi senator vel claris.* Bald. en la autent. *si dicatur*, al fin C. *de testib.*; ó tal vez deberá sobreentenderse aqui la palabra mayormente, como dice la glos. 15. cuest. 6. en la suma; si ya no es que la espresion de la ley indique que siendo persona de muy buena fama se tomaria de esta fundamento para desvanecer ó disminuir los indicios que resultasen en contrario, l. 5. §. 6. D. *de re militar.* cap. *cum in juventute*, *de præsumption.*, y asi lo dicen Bald. en la l. ult. col. ult. C. *de probat.* Ang. en la l. 8. C. *de quæstion.* y Bart. en la l. 3. §. 12. D. *de re militar.*: no se crea pues que para sujetar á alguno al tormento sea necesario que los indicios obren contra un hombre vil ó de mala fama; porque los solos indicios son bastantes para ello, como se prueba claramente en la l. 24. tit. 21. Part. 2. allí, *maguer que fallassen contra él señales é sospechas;* y esto mismo demuestra la l. 10. tit. 11. Part. 3. y asi se practica.

(18) La asistencia al tormento no puede delegarse, sino que el mismo juez ordinario debe presenciarlo como se espresa aqui y lo dijimos en la l. 2. de este tit.

(19) Nótese bien esta doctrina, tal vez ordenada porque el tormento causa injuria, co-

guntando el Juez por si mismo en esta manera (20), al que metieren en tormento: Tu, fulano, sabes alguna cosa de la muerte de fulano? Agora di lo que sabes, e non temas, que non te faran ninguna cosa, si non derecho. E non deue preguntar, si lo mato el, nin señalar a otro ninguno (21) por su nome, por quien preguntasse; ca tal pregunta como esta non seria buena, porque podria acaescer, que le daria carrera para decir mentira. En esta manera misma deuen preguntar a los presos sobre todos los otros yerros, sobre que los ouiessen a atormentar.

LEY 4. *Que preguntas deuen fazer a los presos, despues que fueren tormentados; e quales conoscencias deuen valer, de las que son conocidas por razon de los tormentos, e quales non.*

Desque los presos fueren metidos a tormento, segun que de suso diximos, e ouieren dicho lo que supieren sobre aquello por que los atormentaron, e ouieren escrito sus dichos dellos, deuenlos tornar a la prision do solian estar ante que los tormentassen: e maguer que alguno dellos conosciesse, quando lo atormentassen, aquel yerro sobre que lo pusieron a tormento, non le deue porende el Judgador mandar justiciar luego; mas tornenlo a la prision fasta otro dia, e de si, fazer que lo adugan otro dia (22) ante el, e dezirle assi (23): Fulano, ya sabes como te metieron a tormento, e sabes que dixiste, quando te atormentauan; agora, que te non atormenta ninguno, di la verdad. E si perseuerare (24) en aquello

mo dice Bald. en la l. 1. C. *locati*, y ademas para que no vean muchos desnudo al atormentado en el acto de sufrir el tormento; y asi dándose este secretamente, se prueba tambien por indicios y presunciones que se sufrió, segun Bald. en la l. 10. C. *de Episcop. et Cleric.* El juez recibe en secreto la declaracion del atormentado cual si fuese la de un testigo pues que se considera tal; Gandin. tit. *de quæstion.* col. 7. y véas. á Bart. en la l. 12. D. *de public. judic.* Contra esto en la l. 27. §. 7. y 11. D. *de adult.* y segun la glos. en la l. 7. D. *de legib.* se manda que el abogado y acusador se hallen presentes en el acto del tormento; pero Guill. de Cug. y Alberic. contestando á la citada l. 7. dicen, que no habla propiamente del tormento, sino del exámen y diligencias que practica el juez para resolver si alguno debe ser atormentado ó no; véas. la glos. en la autent. *de testib.* §. *quia vero multi.*

(20) Nótense y no se olviden estas palabras dirigidas á que el juez no arranque la confesion del reo por sugestion; añad. l. 1. §. 21. D. *de quæstion.* Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, vers. 3. *sit bene cautus*, donde dice; que debe preguntarse al reo si cometió algun delito sin proceder mas allá; de otra suerte el preguntado por el miedo del tormento diria lo que nunca supo ni pudo decir, y asi contra lo que dispone el derecho, le darian al juez sus preguntas una declaracion que nunca hubiera obtenido de otro modo: asi que cuando el reo contestare, vea el juez si su confesion se conforma con los dichos de los testigos ó con los indicios por los cuales fue atormentado, notando al propio tiempo si la confesion procede de la conciencia del delito, ó mas bien del dolor y espanto causado por el tormento: ni siempre debe darse crédito á lo que del tormento resulte, l. 1. §. 23. D. *de quæstion.* donde Alberic. despues de Oldral. comentando las palabras *non semper*, dice deberse entender cuando la confesion es discordante comparada con los indicios que la preceden: asi que concluye Ang., advierta el juez á lo que llevamos dicho, no sea que condenando tal vez á un inocente, pierda asimismo su alma.

(21) Añad. la glos. y Bart. en la l. 17. D. *ad Sillan.* limitándola y entendiéndola cuando contra este hubiese especialmente alguna presuncion legítima, como dice Salic. en la l. ult. C. *de accusat.* vers. *quæro nunc de modo*, y vers. *quæro nunc an cum tormentis.*

(22) Parece aprobarse la opinion de Jacob. Butri en la l. 2. C. *de custod. reor.* donde dijo, que al que sufrió tormento debe dejársele descansar despues por todo un dia antes de ser presentado al tribunal para ratificar su confesion: pero esta ley no espresa que deba concederse para descanso todo un dia, sino que desde el tormento debe ser llevado á la prision hasta el dia siguiente para ser presentado entonces al juez: asi que queda á arbitrio de este decidir si serán veinte y cuatro ó menos las horas de descanso que deban concederse al reo, atendidas las circunstancias de este y la fuerza de los tormentos, de modo que sea probable haber cesado ya el dolor y el temor de aquellos, segun asi lo sostuvo Bart. en la l. 1. §. 17. D. *de quæstion.* y tambien Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. penult.

(23) Nótense bien estas palabras.

(24) Añad. l. 1. §§. 17. y 27. D. *de quæstion.* con la glos. allí, l. 5. tit. 13. Part. 3. y l. 2. C. *de custod. reor.* y Bart. en el cit. §. 17.; diciendo los DD. que se entiende que al-

que ante dixo, e lo conosciere (25), deuelo estonce judgar (26), e mandar que fagan del la justicia que el derecho manda. Pero si en ante que fagan la justicia del, fallare el Judgador (27) en verdad, que lo que conoscio non era assi; mas que lo dixo con miedo de las feridas, o con despecho que auia porque lo ferian, o por locura, o por otra razon semejante destas, deuelo quitar (28). E si por auentura negasse (29) otro dia, delante del Judga-

guno persevera en la confesion, cuando se ratifica á lo confesado fuera del lugar del tormento y sin verlo siquiera, mayormente si hiciese la entendida declaracion ante sus amigos, Bald. en la l. 2. col. 2. C. *quorum appellát. non recip.* Si no fuese ratificada la confesion hecha por miedo del tormento, entonces no resulta de ella prueba alguna plena ni semiplena, porque lo mismo da no confesar nada, ó hacer confesiones arrancadas por el tormento, l. 2. C. *quorum appellat. non recip.* Gandin. rubr. *de quæstion. et torment.* col. 5. vers. *sed pone.*

(25) Añad. l. 7. del tit. anterior, pareciendo de aqui improcedente el dicho de Bald. en la l. unic. col. 5. C. *de confess.* vers. *sed numquid*, donde dice, que no es preciso esto, sino que basta dejar de interponer la apelacion, entendiéndose que persevera y se ratifica en lo confesado si no lo revoca ó no apela; pues por el contrario segun aqui se ve es necesaria la espresa aprobacion ó ratificacion de lo confesado. Si alguno se ratificase y reconociese su confesion, deberá ser oido mas tarde á pretesto de que erró y quiere corregir su yerro? Gandin. rubr. *de quæstion. et torment.* col. 5. dice que se admitirá esta rectificacion si el error consistia en algun hecho, l. 1. §. 27. D. *de quæstion.* l. 7. C. *de juris et fact. ignor.*

(26) Añad. l. 7. del tit. anterior: segun esto no es necesario que se le conceda una dilacion para hacer sus pruebas, lo que se entiende cuando el reo no lo pidiere, como enseña Bald. en la l. 2. C. *ut intra certum temp. crimin. quæstion. termin.*: y sirve al intento lo que hemos dicho en la glos. precedente: si de la misma confesion del reo resultase alguna defensa á favor de este, necesitándose alguna prueba sobre la misma, en tal caso debe concedérsele la oportuna dilacion, que se entiende pedida ya por lo mismo que se alega ó propone la defensa; y aun el juez de oficio debiera examinar lo conveniente sobre la misma, l. 1. §. 27. D. *de quæstion.*

(27) Concuerd. la cit. l. 1. §. 27. D. *de quæstion.* y l. 27. D. *de pœnis*, pues la salud del hombre como cosa pública debe ser conservada, como dice Bald. en la l. 9. C. *de liberal. causa*, y si resultase la inocencia del encausado no debe el juez atenerse á su confesion; sin embargo no se entienda con esto que el juez deba complicar el proceso suscitando dudas sobre las mismas condiciones, segun Bald. allí.

(28) Concuerd, la cit. l. 1. §. 27. D. *de quæstion.* advirtiendo que la presente ley no requiere que el juez que dió sentencia condenatoria, dé noticia de ello al Príncipe, como quiso suponerlo Bart. sobre el cit. §. 27., antes debe decirse que el juez puede hacerlo ó dejar de hacerlo; sobre esto veas, lo que allí enseña Hipolit. de Marsella chart. 3 col. 4. y sig. Abb. y Felin. en el cap. *consanguinei, de re judic.* y el mismo Bart. en la l. ult. D. *de feriis.* donde recuerda el cit. §. 27., y por ult. á Abb. en el capit. *suborta*, col. penul. y ult. *de re judic.* A pesar de lo dicho pudiera limitarse la doctrina de la presente ley, cuando por la notoriedad de algun hecho apareciere injusta la sentencia, en cuyo caso el mismo juez sin necesidad de acudir al Príncipe, podrá variarla atendida la causa justa que ha sobrevenido; pues constando claramente la injusticia, nada debe esperarse para rectificarla; mas si aquel defecto no fuese evidente apareciendo solo por algunas pruebas la inocencia del acusado, entonces debe escribirse al príncipe, suspendiendo entre tanto la imposicion de la pena mayormente si fuere corporal: y esto asi, porque si ilimitadamente se concediese al juez la facultad de rescindir sus fallos, entonces se abriria un campo á la malignidad y corrupcion de los testigos; veas á Abb. allí.

(29) A veces no aprovecharia esta negativa de lo confesado en el tormento, si aun resultasen tales indicios que unidos á la confesion sobredicha, dejasen fuera de duda la verdad, segun asi lo dice especialmente Bald. en la l. ult. C. *de probat.* poco despues del principio, añadiendo que esto debe tenerse presente, á menos que el que negare probase lo contrario de lo que confesó, ó lo destruyese por indicios evidentes, desprendiéndose de lo que dice Bald. que solo hace referencia al caso en que resultasen indicios indubitados contra el reo. En oposicion á esta doctrina afirma Alberic. en la l. 8. D. *de quæstion.* que si resultase plenamente probado el crímen, y se sujetase al reo á tormento donde negase constantemente, en este caso parece quedar purgada la prueba contra el mismo; y á Alberic. sigue Hipolit. de Marsell. citando á otros autores; y dice el mismo Alberic. allí y con razon, que es necedad en el juez dar tormento al reo cuando el delito queda plenamente probado, porque el

dor, lo que conosciera quando lo atormentaron; si este fuesse ome a quien atormentassen sobre fecho de traycion (30), o de falsa moneba, o de furto, o de robo, (*f*) puedenlo meter a tormento, e aun dos vezes en dos dias departidos. E si lo atormentassen sobre otro yerro (*g*) (31), deuenlo aun meter otra vez (32) a tormento; e si estonce non conosciesse (33) el

(*f*) ó de otro yerro grande, Acad.

(*g*) ligero, Acad.

tormento solo se usa en falta de otras pruebas, segun la cit. l. 8.; pero lo que dice tambien Alberic. tal vez no es tan cierto, porque no debe quedar al arbitrio del juez eludir por medio del tormento la disposicion de la ley y las pruebas en cuya virtud pudiere el reo ser condenado, l. 16. C. *de poenis*: sobre que aun cuando el reo niegue en el tormento debe no obstante ser condenado, cuando de otra parte constare probado por testigos su delito, segun asi lo dice Bald. en el cap. *ad nostram*, *de probat.* y mejor á nuestro intento en la l. ult. al fin C. *de juram. calum.*: si el crímen no fuese plenamente probado entonces lo mas cierto y seguro parece repetir el tormento, como se dice aqui, y en este sentido dice tambien Bald. en la l.3. C. *de reb. credit.* col. 3. vers. *item quæro*, que la confesion prestada en el tormento, aunque luego se revoque, forma una prueba semiplena, segun la glos. en la l. 2. C. *de custod. re or.* y asi á menos que el reo pruebe lo contrario de lo que habia confesado, se le obliga á reiterar su confesion en el tormento; y nota que sirve al intento lo que esplica Inoc. en el cap. *per inquisitionem*, *de elect.* Tambien Bart. en la l. 18. §. 1. D. *de quæstion.* dice, que si aparecen contra el reo indicios muy claros y vehementes, aunque nada hubiese confeaado en la tortura, podrá ser atormentado segunda vez, lo que igualmente sucederá cuando se apartase de la confesion hecha en el acto del tormento; esto mismo defiende Salic. en la cit. l. 2. C. *de custod. recr.* col. ult. vers. *quæro tunc si reductus ad acta neget.* etc, y esta doctrina parece deberse observar ora fuesen indubitados los indicios en virtud de los cuales debiese imponerse pena corporal, porque no siendo tales no puede imponerse pena de esta clase, debiendo entonces repetirse la tortura, como enseña latamente Hipol. de Marsell. en la l. 16. D. *de quæstion.* col. 4. 5. y 6.; ora fuesen los indicios menos claros pero suficientes para el primer acto de tormento; pues si el reo confeso en este, negase despues lo confesado, en tal caso debe repetirse la tortura, como se dice aqui y lo dicen los DD. lug. cit. y Gaudin. rub. *de quæstion. et torment.* col. 5. vers. *sed pone, quod aliquis in tormentis.*

(30) No recordamos ningun texto del derecho comun que señale esta division de delitos, para repetir en ellos dos veces la tortura; sin embargo sirve á este propósito la autent. *ut judices sine quoquo sufragio*, cap 10. vers. *oportet enim*, que cita Gaudin. rub. *de quæstion. torment.* col. 4. al fin allí. *assessores tamen*; cuyo texto no habla sin embargo de la repeticion del tormento, sino de su continuacion como lo declara Alberic. en la cit. l. 16. D. *de quæstion.*; asi pues nótese la presente ley y veas. l. 8. D. del mismo tit.

(31) En todos los delitos ha lugar el tormento como dice Alberic. en las ll. 8. y 15. D. *de quæstion.* la Glos y Bald en la l. 1. C. del mismo tit. la glos. en el cap. *non solent*, 2. cuest. 6. y aun en las causas civiles si tienen delito anexo segun el cap. 1. *de depos.* donde lo dijo Juan de Imol. y de allí tomó fundamento Socin. para afirmar en el consil. 219. que comienza: *circa primam dificultatem*, que procede la aplicacion del tormento en las causas de usura: sin embargo parece que en las causas criminales de poco momento, deberá decidirse lo contrario atendido el texto de la cit. l. 8. Cuales delitos se entiendan graves ó leves, veas. por Bart. en la l. 11. §. 3. D. *de injur.* y por Juan de Plat. en la l. 16. C. *de dignitat.*

(32) De esta l. se ve que por lo comun salvos los delitos de que sobre queda hecho mérito, el juez solo una vez puede repetir la tortura cuando el reo confeso en la primera, no se ratificó despues en la confesion: pero, ¿podrá repetirse el tormento cuando perseveró en este negativo? Si estuvo suficiente tiempo en la tortura sin confesar nada, entonces no parece deba ser atormentado segunda vez, porque los indicios quedaron destruidos por la negativa, pero si se presentasen otros nuevos mas vehementes que los primeros, entonces tendrá lugar la repeticion, l. 18. §. 1. D. *de quæstion.* Finalmente es opinion comun de los autores, como afirma Hipolit. de Marsell. en la l. 16. D. *de quæstion.* col. 2., que el que fue atormentado por poco tiempo, puede serlo otra vez hasta que lo sea suficientemente; pero si siéndolo ya perseverase negativo, entonces no tendrá lugar dicha repeticion á no presentarse nuevos indicios.

(33) Si el que confesó en el segundo acto de tormento, presentado otra vez al tribunal niega de nuevo su delito; ¿deberá ser nuevamente atormentado? Parece que sí, atendido lo que dejamos dicho en la not. 29. anterior. Pero si sujetado al tormento confesase de nuevo y negase despues? En este caso no pa-

yerro, deuele el Judgador dar por quito (34), porque la conoscencia que fue fecha en el tormento, si non fuere confirmada despues sin premia, non es valedera. E si algun Judgador atormentasse algun ome, si non en la manera que mandan las leyes deste nuestro libro, o si lo metiesse maliciosamente a tormento, por enemistad que aya contra el, o por don, o por precio, quel den aquellos que lo fizieron prender, o por otra razon qualquier; si del tormento muriere, o perdiere miembro por las feridas, deue el Judgador que lo mando atormentar, recebir otra tal pena, como aquella que fizo dar (35) a aquel, o mayor, catando la persona que fue assi atormentada, e la del Judgador que lo mando assi fazer.

LEY 5. *Quando el Judgador ouiere a mandar tormentar a muchos, a quales dellos deuen tormentar primero.*

Quando alguno de los Judgadores ouiere de atormentar a muchos, por razon de algunos malos fechos, que sospechasse que fizieran, primeramente deue començar (36) a atormen-

rece deba repartirse el tormento mas de tres veces, como lo nota Ang. en la l. ult. C. *de quæstion.* y Paul de Castr. vol. 2. consil. 299. *visa inquisitione*, col. ult. y latamente Paris de Put. trat. *snydicat.* fol. 133. col. 4. y sig. que comienza, *viso, de repet. tortur.* é Hipolit. en la cit. l. 16. D. *de quæstion.* num. 14. y 15., dándole entonces libertad bajo fianza.

(34) Añad. l. 26. tit. 1. de esta Part. con lo dicho allí.

(35) No se crea que á su vez deba sufrir tormento el que injustamente mandó darlo á otro, porque como dice Bald. en la rubr. C. *de pœna jud. qui malè judic.* vers. *quæro qualiter*, no aparece disposicion de derecho por la cual el tormento pueda ser la pena final del delito: con esta espresion indica la presente ley, que si el reo muriese en el tormento, deberá sufrir el juez la pena capital: si perdió aquel un miembro, igual pena debe sufrir el que fue causa de que lo perdiese; y aun deberá ser castigado tal vez con mayor dureza el que cometió el delito indicado. Si el reo en el tormento no muriese, ni perdiese miembro alguno, no declara esta ley la pena que deberá sufrir el juez; pero Bald. en la l. 3. C. *de quæstion.* fundado en el texto de la misma dice, que verificado el tormento sin justicia incurre el juez que lo mandó en la pena capital; y añade el mismo Bald. en la l. 1. C. *de privat. carcer.* que mayor criminalidad importa dar tormento injusto, que retener á alguno en cárcel privada, l. 1. C. *de custod. reor.*; ahora pues, siendo la pena de este último delito la capital segun la l. ult. tit. 29. de esta Part., la misma deberá sufrir el juez que se haga reo del primero: de esta doctrina de Bald. hace mencion Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica,* col. 18. al fin, y la misma defiende Ang. en la cit. l. 3. afirmando Hipolit. de Marsella en la l. 7. D. *de quæstion.*, que es comunmente seguida. Como quiera Bald. en la cit. rubr. C. *de pœna judic. qui malè judic.* afirma, que el juez en cuestion debe sufrir pena arbitraria, y puede ser reconvenido por la accion de injurias, y esto mismo dice Salic. en la l. ult. de aquel tit.; y esta doctrina nos parece probable, porque si la presente ley de Part. supuesto el dolo del juez que mandó dar tormento, solo señala la pena capital, cuando el atormentado muriese; se ve claro que no muriendo el reo, niperdiendo miembro alguno, no debe sufrir aquel la pena de muerte, sino otra arbitraria mayor ó menor segun las circunstancias del mismo y del reo, como aqui se dice y puede verse ademas en la l. penult. C. *de quæstion.* Cuando el juez habiendo ordenado con justicia el tormento, se escede en el modo, de suerte que quede muy mal parado ó muerto el reo, en este caso queda aquel responsable, segun lo dispone la l. 8. §. 1. D. *de pœnis*, y segun lo dice Bart. en la cit. l. 7. Cuando el juez incurrió dolosamente en el esceso, queda sujeto á la accion de la ley Cornelia *de sicariis*; si el atormentado muriese, á la de la ley antepenult. D. *ad leg. Jul. repet.* y por último si hubiese procedido con culpa, sufrirá la pena proporcionada á esta misma; advirtiéndose de paso que en caso de duda mas bien á culpa que á dolo debe atribuirse el esceso notado, segun Salic. en la l. 4. C. *de adult.*; y sobre el particular veas. á Bald. en la l. 3. del mismo tit. á Juan de Plat. en la l. 2. C. *de exact. tribut*, col. 2. á Bald. en la l. ult. C. *de confess.* col 6. y en la l. 1. C. *de emendat. servor.* y á Felin. en el cap. *cum non ab homine*, al fin *de judic.* Adviértase asimismo que si el juez no se escedió dando el tormento que no pudo suportar el reo por su debilidad, y por ser mortal para unos lo que no lo es para otros; en este caso no es aquel responsable, pues como autorizado por el derecho aplicó el tormento, que no pueden resistir algunos, segun se lee en la cit. l. 8. §. 1.: asi pues el juez no falta, en el caso sobredicho, segun Jacob. de Areo. y Alberic. en la cit. l. 8. §. 1., á menos que fuese ó debiese ser conocida la debilidad del reo, en cuyo caso será responsable por haberse escedido, segun la cit. l. 7. D. *de quæstion.*

(36) Concuerda l. 1. al princ. D. *de quæs-*

tar al menor de dias, o al que fue criado mas viciosamente; porque mas ayna (37) puede saber la verdad por este atal, que por los otros: e de si, deue tormentar a todos los otros, e a cada vno dellos apartadamente, de guisa, que non pueda ninguno oyr, nin entender, lo que dixere aquel a quien atormentan. E los dichos de cada vno dellos deuenlos fazer escreuir en la manera que los dixeren, non cambiando ende ninguna cosa: e deuenlos fazer tormentar mesuradamente (38), de manera, que por las feridas que les den, se mueuan a dezir la verdad; todavia guardando que las feridas sean atales, que non mueran porende, nin finquen lisiados.

LEY 6. *Porque razones pueden tormentar al sieruo, que diga testimonio contra su señor.*

Si ouieren a algun ome acusado sobre algun yerro, que le pusiessen que auia fecho, non puede el Juez meter a tormento al sieruo (39) del acusado, que diga testimonio contra su señor, nin contra su señora: nin al que afforrado (40) ouiesse, nin al que ouiesse seydo su sieruo en ante (41), maguer lo ouiesse vendido; fueras ende en casos señalados. El primero es, si el señor fuesse acusado que ouiesse fecho adulterio (42) con muger de otri, o si acusassen otrosi a la señora, que auia fecho adulterio con algun ome. El segundo es, si fuesse acusado que ouiesse fecho engaño en las rentas del Rey, seyendo Almoxarife, o auiendolas a recabdar por el como cogedor (43), o en otra manera. El tercero es, si fuesse acusado que ouiesse fecho alguna traycion (44) al Rey, o contra su persona, o contra su Señorio, o que se auia trauajado de la fazer. El quarto (45) es, si el marido fuesse acusado (*h*) de muerte de su muger, o la muger de muerte de su marido. El quinto es, si dos omes tuuiessen vn sieruo de consuno, e fuesse acusado alguno dellos, que se trabajaua de muerte del otro (46). El sexto (47), quando algun ome fuesse acusado que matara a aquel que lo estableciera por su heredero, o a aquel que auia de otra guisa derecho de heredar; ca el su sieruo bien lo podrian meter a tormento, que dixesse la verdad contra el. El septimo es, si alguno fuesse acusado de falsa moneda (48). Ca, en qual-

(*h*) que se trabajara de muerte Acad.

tion.

(37) Segun Salomon, mas fácil es descubrir la verdad de los niños que de los viejos, veas. la Glos. en el cap. 1. 14. cuest. 2., notándose que los que han sido criados con delicadeza, resisten menos la fuerza del tormento, que otros mas robustos: asimismo si debe darse tormento á padre é hijo, mejor es comenzar por este á presencia del primero, porque los padres temen mas por sus hijos que por sí mismos, l. 8. D. *quod. met. caus.* y §. ult. *Instit. de noxal.*: asi mismo deberá ser atormentada la muger antes que el varon, porque este como mas fuerte confiesa mas tarde lo que aquella dirá con menor dificultad, segun lo dice Gandin. rubr. *de quæstion. et tormentis.* col 2., aunque á veces sucede lo contrario segun dice Juvenal, *fortem animum præstant rebus quas turpiter audent*: asimismo dice la Glos. en la l. 32. D. *de adult.* que la muger tiene mayor sufrimiento que el varon; asi que si no fuese verosímil cuál de los reos habia de confesar mas fácilmente, en tal caso debiera empezarse por el mas sospechoso, segun Bart. fundado en el texto de la cit. l. 1, y sobre esto veas. á Hipolit. allí que esplica otras doctrinas col. ult. al princ. de aquella ley.

(38) Concuerd. ll. 7. y 10. §. 3. D. *de quæstion.*, y añad. lo que dijimos en la l. preced. nota ult.

(39) Añad. ll. 1. §. 8. y 15. §. ult. D. *de quæstion.* 1. y 7. C. del mismo tit. y l. 13. tit. 16. Part. 3.; pero el esclavo del marido bien podrá surfrir tormento para dar testimonio contra la muger, segun la cit. l. 1. §. 11. D. *de quæstion.*; y asimismo un siervo de algun comun podrá ser atormentado por el delito de cualquier individuo de aquella comunidad, cit. l. 1. §. 7.

(40) Añad. el cit. §. 8. y l. 6. C. *de quæstion.*

(41) Añad l. 18. §. 6. D. *de quæstion.*, sucediendo lo contrario si de buena fe hubiese prestado sus servicios, segun Azon en la suma C. del mismo tit. col. ult.

(42) Añad l. 3. C. *de adult.*, l. 17. al princ. D. *de quæstion.* y l. 1. C. del mismo tit.; pero en causas de estupro ó de incesto, no se da tormento al reo para que declare contra su señor, l. 4. D. *de quæstion.* y la Glos. en la cit. l. 17.

(43) Es lo que espresa la l. 1. C. *de quæstion.*

(44) Añad. l. 1. C. *de quæstion.* y l. penult. y ult. D. *ad leg. Jul. majest.*

(45) Añad. l. ult. C. *ad leg. Cornel. de siccar.*

(46) Añad. l. 13. C. *de quæstion.* y l. 12. §. 2. vers. *quod congruit*, D. del mismo tit.

(47) Añad. l. 6. §. 1. D. *ad Sillan.*

(48) Nótese esta especie que no refiere la Glos. sobre la cit. l. 1. C. *de quæstion.* y no recordamos que tal disponga texto alguno del

quier destos casos sobredichos, fallando el Judgador señales ciertas contra los señores (49), bien puede meter a tormento los sieruos dellos, que digan lo que supieren; e aun lo que dixeren quando los atormentaren, ha menester que lo conozcan despues sin tormento (50). E en otro caso ninguno, fueras ende en estos casos sobredichos, non puede meter a tormento a ningun sieruo, que diga testimonio contra su señor, maguer fallasse (51) algunas señales ciertas contra el: nin otrosi non deue ser cabido lo que testimoniare el sieruo sin tormento, assi como diximos en el titulo de los Testigos (52).

LEY 7. *Como deuen tormentar a los sieruos, e a los siruientes de casa, por saber verdad.*

Segura (53) non puede ser casa de ningun ome, si los siruientes del non guardaren al señor della, de si mismos, e de los estraños de fuera. E porende dixeron los Sabios antiguos, que quando el señor es muerto por fuerça (54) en su casa, quier de noche, quier de dia, que sus sieruos, o sus siruientes, que moraron con el en el logar a essa sazon, deuen ser atormentados (55), porque pueda ser sabida la verdad, quien fueron aquellos que lo mataron. Esso mesmo deue ser guardado, si las mugeres, o los fijos (56) fueren fallados muertos en la casa. Pero si los sieruos, o los siruientes, que morauan con aquel que fue assi muerto, fuessen menores de catorze años, estonce non los deuen atormentar cruelmente, mas deuenlos espantar (57), amenazandolos de los ferir con algunas correas, o feriendolos vn poquillo, porque puedan saber la verdad dellos. E esto que diximos en esta ley, se entiende de los sieruos que morauan en aquella cohita (58) de casas, do fallaron muerto a su señor, o tan cerca della, que podian oyr las bozes del señor, de aquel logar do estauan.

LEY 8. *Como puede el Judgador mandar tormentar al testigo, si viere que va desuariando en sus dichos.*

Aducho seyendo algun ome para testigo delante el Judgador para firmar sobre algund fecho, si el Judgador entendiere, que anda desuariando (59) en sus dichos, e se mueue maliciosamente para dezir mentira; desque en-

derecho comun, y tal vez asi lo dispuso el autor de las Part. porque el crímen de falsa moneda es de lesa magestad, segun se ha dicho en la l. 1 al fin tit. 2. de esta Part. donde veas. lo que hemos notado.

(49) Nótese bien esta doctrina, porque ni aun en estos casos se da tormento al esclavo contra su Señor á no preceder algunos indicios; aprobándose con esto la opinion de la Glos. sobre la cit. l. 1. C. *de quæstion.* que es comunmente recibida, y lo dice Bald. en l. 9. D. *de quæstion.* y Salic. en la cit. l. 1. y en la 5. del. mismo tit. aunque Azon sostuvo lo contrario en la suma C. del mismo tit., y la Glos. en el cap. *quæstionem*, 12. cuest. 2. y veas. lo que dijimos en la l. 13. tit. 16. Part. 3.

(50) Nótese esta doctrina y añad. l. 27. §. penult. D. *de adulter.* y Bald. en la l. ult. C. *de quæstion.*

(51) Añad. la Glos sobre la cit. l. 1. C. *de quæstion.*

(52) En la l. 13.

(53) Concuerda l. 1. al princ. D. *ad Sillan.* y añad. l. 5. tit. 21. Part. 4. l. ult. tit. 8. de esta Part.

(54) Añad. l. 1. §. 17. D. *ad Sillan.*

(55) Veas. la cit. l. 1. al princ. y l. 17. D. *ad Sillan.*

(56) Añad. cit. l. 1. §§. 1. y 15.

(57) Añad. l. 1. §. 33. D. *ad Sillan.*

(58) Esto es en los aposentos de aquellas casas, segun la l. 1. resp. 1. y §. 26. D. *ad Sillan.* donde veas. como debe entenderse esta doctrina.

(59) Concuerd. l. 15. al princ. D. *de quæstion.* donde veas á Bart. y al propio autor en la l. 1. §. 21. del mismo tit. y á Alex. consil. 63. vol. 1. donde habla del que está contradictorio en sus dichos en juicio y fuera de él: y nótese que aun el delegado del Príncipe, puede dar tormento á los testigos que vacilasen en su presencia, segun Bald. en el cap. 1. col. 2. *si de investit. inter domin. et vassal.* y en la l. 3. repet. col. 4. D. *de jurisdic. omnium judic.* donde afirma que no pudiera hacer tal quien no fuese delegado del Príncipe, debiendo remitir el reo al juez ordinario. Si deben ser atormentados los clérigos que vacilasen al dar su declaracion, veas. la Glos. en el cap. penult. 5. cuest. 5. y allí á Archid. y al mismo en la suma, 15. cuest. 6.: cuando deba decirse que un testigo vacila, lo esplica Bald. en la l. 8. C. *de Espisc. et Cleric,* quien dice, que al juez corresponde decidir sobre el particular, sin que sea suficiente indicio la palidez ni el temblor; y dice Alberic. en la cit. l. 15. que vacila el testigo cuando responde dudoso á las preguntas que se le hacen, y al intento cita la cuest. 3. cap. 1. §. 1. 4.; cuando debe darse tormento á un testigo es necesario disputar antes sobre los indicios? Bart.

tendiere esto, bien lo puede meter a tormento (60); porque diga la verdad, e que se non cambie della en ninguna manera. Fueras ende, si fuere de aquellas personas, que de suso diximos (61), que non deuen ser atormentadas.

LEY 9. *Quales personas non deuen ser atormentadas, para que digan testimonio contra otro.*

Personas ciertas son a quien non pueden apremiar que vengan dezir testimonio contra otro, en pleyto que pueda venir muerte o perdimiento de miembro, si ellos de su voluntad, e sin ninguna premia, non quisieren venir a dezir lo que supieren sobre aquel fecho, por que ouiessen a dar testimonio. E son estos: todos los parientes que suben, o descienden por la liña derecha, fasta el (*i*) quarto grado (62). Otrosi los de la liña de trauiesso, fasta en esse mismo grado. E pues que a ninguno dellos non pueden apremiar que vengan a dar testimonio contra tales parientes, mucho menos los pueden meter a tormento (63) que digan contra ellos. Esso mismo dezimos, que non pueden apremiar, nin meter a tormento, a la muger, que de testimonio contra su marido, sobre tal pleyto como sobredicho es, nin el marido contra su muger, nin el suegro, nin la suegra, contra sus yernos, nin (*j*) las nueras contra ellos, nin los padrastros, nin las madrastras, contra sus entenados, nin los entenados contra ellos, nin los aforrados contra los que los aforraron, nin contra sus mugeres, nin contra los padres dellos, nin los que los aforraron contra los aforrados, nin contra sus fijos; assi como diximos en el titulo de los Testigos (64).

(*i*) quinto grado. B. R. 2. Esc. 1. 2 3, 4. Acad. 1.

(*j*) contra sus nueras, ni los yiernos nin las nueras contra ellos, Acad.

en la l. 18. §. 3. D. *de quæstion.* dice, que no es necesario cuando se desprenden los indicios del resultado de lo principal de la causa: esta misma doctrina en órden á los testigos que vacilan en sus dichos, la defiende Bald. en la l. 8. C. *de quæstion.* y veas. á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *comparuerunt dicti inquisiti*, col. 2.: y nótese que cuando debe darse tormento á los testigos, basta hacerlo con dos ó tres que esten enterados de los hechos, porque no es justo prodigar la tortura; Bald. en la l. 11. col. 8. C. *qui accus. non pos.*: tambien si hubiere presuncion contra algun testigo de que sabiendo la certeza de algun hecho trata de ocultarlo, debe sufrir tormento, mayormente si esto sucediese en causa criminal, segun Bald. despues de la Glos. en la 3. C. *de adult.*; y allí mismo dicen tambien, que si un testigo fuera del tormento dice cosa distinta de la que manifestase en aquel, debe estarse á lo que dijo en segundo lugar, l. 29. §. penult. D. *de adult.* Cuando deban sufrir tormento los testigos viles, lo enseña Bald. sobre la autent. *de testibus*, §. *si vero ignoti*, *colac.* 7.; y nótese que el testigo atormentado debe ratificar su declaracion, segun la l. 6. de este tit. y Part. Si un hombre libre estuviese discorde en sus dichos en causa civil, dice Bart. en la l. 9. D. *de quæstion.* al princ. y la Glos. en la cit. l. 15. del mismo tit. que deberia darle tormento como en la causas criminales, y defienden esto mismo allí Bart. y Alberic.; y nótese de paso que no es cierto lo que en contrario dice en el mismo lugar Hipolit. de Marsell. quien tal vez en esta parte habló inadvertidamente.

(60) El tormento que se dé al reo, ni debe ser muy fuerte ni muy blando, sino moderado: veas. á Bald. en la l. ult. C. *de quæstion.*

(61) Las dejamos notadas en la l. 2. de este tit., y sirve al intento que el clérigo aunque vacile, no debe ser atormentado supuesto que no debe llegarse á este estremo á no haber sido degradado previamente: veas. lo que dijimos en la not. 59. preced. y lo que enseña el Obispo de Calahorra en su práctica criminal, §. 117. al fin donde dice, que el clérigo aunque no sea sacerdote, por mas que vacile al dar su declaracion, no debe ser atormentado; opinando en esto contra Bald. y Alberic. en la l. 8. C. *de Episcop. et Cleric.*

(62) Añad. l. 11. tit. 16. Part. 3. con lo dicho allí.

(63) Concuerd. l. 1. §. 8. á 11. D. *de quæstion.*

(64) Veas. ll. 10. 11. y 15. tit. 16. Part. 3. — * Sobre la materia del presente título solo debemos advertir que segun el art. 303. Const. de 1812., no puede usarse nunca del tormento ni de los apremios. Este medio de prueba, se ha visto que conducia á un fin directamente contrario del que se habian propuesto sus autores ó propagadores. Ya antes de proscribirse definitivamente, solo se usaba muy rara vez, y por esto sin duda se suprimieron en la Nov. Rec. casi todas las leyes que hablaban de los tormentos, notándose solamente señales de su existencia en la l. 13. tit. 12. lib. 5. y en la 2. tit. 2. lib. 6. Veas. al Sr. Dou derech. publ. tom. 8. pag. 277. á 303.

TITULO XXXI.

DE LAS PENAS.

Escarmentados deuen ser los omes por los yerros que fazen, assi como diximos en las leyes de los titulos ante deste: e porque los que yerran, non son todos eguales, e los yerros que fazen, acaescen en departidos tiempos, por que por fuerça se han de crescer, e de menguar, las penas; porende, pues que en los titulos ante deste fablamos de todos los malos fechos que los omes fazen, por que merescen (a) rescebir pena de tormentos, e de las penas de cada vno dellos; queremos aqui dezir en general de las Penas, que son gualardon, e acabamiento de los fechos malos. E mostrar, que cosa es Pena. E quantas maneras son della. E quien la puede dar, e a quien, e quando, e en que manera. E por que razones la pueden crescer, o menguar, o toller del todo.

LEY 1. *Que cosa es Pena, e porque razones se deue mouer el Juez a darla.*

Pena (1) es emienda de pecho, o escarmiento, que es dado segun ley a algunos, por los yerros que fizieron. E dan esta pena los Judgadores a los omes, por dos razones. La vna es, porque resciban escarmiento de los yerros que fizieron. La otra es, porque todos los que lo oyeren, e vieren, tomen exemplo (2) e apercibimiento, para guardarse que non yerren, por miedo de las penas. E los Judgadores deuen mucho catar, ante que den la pena a los acusados, e escodriñar muy acuciosamente el yerro, sobre que la mandan dar; de manera, que sea ante bien prouado (3) e (b) catado, en que guisa fue fecho el yerro; ca si el yerro fue fecho a sabiendas, deuesse escarmentar assi como mandan las leyes deste libro. E si ouiniere por culpa de aquel que lo fizo, deue rescebir (c) menor escarmiento: e si fuere por ocasion, non deue recebir ninguna, segúnd diximos en el titulo de los Omezillos, e en los otros que fablamos en esta setena Partida.

LEY 2. *Como el ome non deue rescebir pena por mal pensamiento que aya en el corazon, solo que non lo meta en obra.*

Pensamientos malos vienen muchas vezes en los coraçones de los omes, de manera que se afirman en aquello que piensan, para lo cumplir por fecho. E despues asman, que si lo cumpliessen que farian mal, e arrepientense, e porende dezimos, que qualquier ome que se arrepiente del mal pensamiento, ante que començasse a obrar por el, que non meresce pena (4) porende; porque los primeros mouimientos de las voluntades non son en poder de los omes. Mas si despues que lo ouiesse pensado, se trabajasse de lo fazer, e de lo cumplir, començandolo de meter en la obra, maguer non lo cumpliesse de todo, estonce seria en culpa, e meresceria escarmiento, segund el yerro que fizo, porque erro en aquello que era en su poder, de se guardar de lo fazer, si lo quisiera: e esto seria como si alguno ouiesse pensado de fazer alguna traycion (5) contra la persona del Rey, e despues comen-

(a) recebir tormentos Acad.

(b) catando Acad.

(c) menor pena et escarmiento: Acad. pena et escarmiento Acad. 1.

(1) Conforme con la definicion de Azon en la suma y con la de la glos. en la rub. D. *de poenis.*

(2) Añad. lo que dijimos al principio de esta Part.

(3) Añad. l. 16. C. *de pœnis*, y l. ult. C. *de probat.*

(4) Concuerd. l. 18. D. *de pœnis*, cap. *cogitatio*, dist. 1. *de poenit.* y añad. l. 65. D. *de furt.* y Bart. allí, y Bald. en el §. *si voluerit. de capitan. qui curiam vendid.* y la glos. en el cap. *quia proesulatus*, 1. cuest. 4. y l. 1. C. *de mutil.* La Iglesia militante tiene fuerza para atar las cosas ocultas? dice la glos. singular en la Clement. 1. *de hoeret.* palabra, *eo ipso*, que la tiene; entendiéndose sin embargo esta doctrina cuando el crímen que antes era oculto, se dió á conocer por algun acto esterior, pues si fuese de solo pensamiento no vendria ligado el criminal por las disposiciones eclesiásticas, segun Pedro de Pal. 4. *sententiar.* Hostiens. en el cap. *mulieres*, *de sentent. excom.*, y esto mismo defendió la glos. en el cap. *cum quis*, *de sentent. excom.* lib. 6.; y como dice Sto. Tomás 1. 2. cuest. 91. art. 4. los hombres solo pueden dar leyes sobre aquellos casos que pueden sujetarse á su prevision; asi pues como el juicio humano no puede estenderse á los movimientos interiores que estan ocultos, sino á solos los esteriores visibles, y ademas como para la perfeccion de la virtud es necesario que el hombre obre rectamente en los actos interiores y esteriores; por esto es que la ley humana no ha podido ordenar suficientemente los primeros, siendo necesario que por la ley divina se atendiese á ellos; tales son las palabras de Sto. Tomás lug. cit.

(5) Concuerd. l. 4. al princ. C. *ad leg. Jul.*

çasse en alguna manera a meterlo en obra ; assi como fablando con otros, para meterlos en aquella traycion que auia pensado el ; o faziendo jura, o escripto con ellos ; (*d*) o començandolo a meter por obra en alguna otra manera semejante destas, maguer (*e*) non lo ouiesse fecho acabadamente. Esso mesmo seria, si viniesse en voluntad a algund ome, de matar a otro, si tal pensamiento malo como este començare a lo meter por obra, teniendo alguna ponçoña aparejada (6) para darle a comer, o a beuer ; o tomando algund cuchillo, o otra arma (*f*), yendo contra el para matarlo ; o estando armado, assechandolo (7) en algund logar, para darle muerte ; o trabajandose de lo matar en alguna otra manera semejante destas, (*g*) metiendolo ya por obra ; ca, maguer non lo cumpliesse, meresce ser escarmentado assi como si lo ouiesse cumplido, porque non finco por el de lo cumplir, si pudiera. Otrosi dezimos, que si alguno pensasse de robar, o forçar alguna (*h*) muger virgen (8), o muger casada, e començasse a meterlo por obra trauando de alguna dellas (9), para cumplir su pensamiento malo, e leuandola (*i*) arrebatada:

(*d*) comenzandolo á meter en obra, ò en otra manera alguna semejante destas, Acad.
(*e*) non viniese al fecho acabada mientre. Acad. el fecho acabamiento Acad. 1. y en el cad. B. R. 1. *está enmendado de otra letra.*

(*f*) desnuda et yendo Acad.
(*g*) ó metiendolo en obra ; Acad.
(*h*) manceba virgen Acad.
(*i*) rabida, Acab.

majest. añad. el texto con la glos. y Abb. en el cap. *tua nuper, de his quoefiunt à Proelatis sine consens. capit.*, Bald. en la l. 4. C. *de furtis*, Alex. adic. á Bart. en la l. 6. D. *ad leg. Pomp. de parric.*

(6) Añad. l. 12. tit. 8. de esta Part. con lo dicho allí.

(7) Concuerd. l. 7. C. *ad leg. Cornel. de sicar.* y l. 1. §. 3. D. del mismo tit. : adviértase no obstante que Specul. tit. *de accusatore*, col. 5. vers. *quid si primo*, dice; que aunque alguno haya herido á otro, suponiéndose que fue con intencion de matarle ; por costumbre se le libra de la pena capital, segun la l. 16. §. penult. D. *de pœnis*, y esto mismo dice Bart. en el cit. §. 3. Alex. consil. 140. *videtur in casu*, vol. 2. y consil. 15. *viso processu inquisitionis*, col. 2. vol. 1. Adviértase no obstante que estos autores hablan de la costumbre observada en Italia derivada de los estatutos de aquel pais que disponian que sufriese pena de muerte el que con dolo la hubiese dado á otro, puesto que dichos estatutos se interpretan de suerte que para proceder su disposicion se haya seguido realmente la muerte del acometido, l. 3. §. 6. D. *de negot. gest.* y Bart. allí, y por esto el adicionador de Bald. en la cit. l. 7. dice, que si el juez en la especie de dicha ley quiere castigar el conato de homicidio, podrá hacerlo no precisamente por lo que dispone el estatuto, sino por lo que previene el derecho comun. Como quiera no puede negarse la severidad de esta ley y de otras de donde la misma fue tomada, y por esto por ley del Orden. Real fue templado este rigor, segun se ve en la 2. tit. 13. lib. 8. que ademas de las asechanzas puestas para dar muerte, requiere la herida aunque no sea mortal ; y añad. l. 3. tit. penult. del mismo Ordenamiento ; y opinamos que en la práctica tampoco se observa esta ley, antes los jueces suelen condenar á muerte al agresor, cuando el herido dolosamente no muere de la herida ; y esta práctica tal vez se toma de lo que enseña Salic. sobre la cit. l. 7. donde dice, que Bald. al comentar aquella ley sentó una doctrina muy notable á saber ; que cuando la ley señala contra la intencion, la misma pena que para la consumacion de un delito, puede el juez en ejercicio de la potestad que la ley le da, mitigar la pena si quiere, aunque no tenga de ello necesidad, segun el texto singular de la l. 16. §. 8. D. *de pœnis* que debe tenerse muy presente segun Salic. ; añad. á Bald. en la l. 11. col. 13. C. *qui accus. non poss.* quien dice, que en el caso en cuestion el juez de oficio mitiga la pena, y cita al intento el antedicho §. 8. y la l. 38. §. 3. D. *de pœnis* : añad. asimismo á Bart. en la l. 16. §. 8. D. *de pœnis.*

(8) Añad. l. 5. C. *de Episcop. et Cleric.* l. unic. C. *de rapt. virg.* y l. ult. tit. 20. de esta Part. ¿Y si la muger no hubiese llegado todavía á la pubertad? Juan Fabr. en el §. 4. *Institut. de public. judic.* dice, que por costumbre son ahorcados los estupradores de mugeres de esta clase : tambien Bald. en la cit. l. 5. al fin promueve esta cuestion despues de Guillerm. y dice, haber resuelto este último que el que desflora una niña menor de doce años, no debe sufrir la pena capital sino otra mas leve, porque la muger púber pierde la virginidad que nunca puede recobrar, al paso que la impúber no puede perderla, y cita al intento la l. 38. §. 3. D. *de pœnis* : sin embargo dice Bald. que en este caso mandaria decapitar al reo ; veas. allí al mismo autor.

(9) Entiéndase por un acto inmediatamente próximo al delito que no sea ya como parte integrante del mismo, en cuyo caso debe ser castigado el agresor como si hubiese consumado el delito y asi lo dice Bald. en la cit. l. 5. col. 2. ; pero si se tratase de un acto mas remoto, como un beso por ejemplo ú otro se-

ca, maguer non passasse a ella (10), meresce ser escarmentado bien assi como si ouiesse fecho aquello que cobdiciaua, pues que non finco (j), por quanto el pudo facer, que se non cumplio el yerro que auia pensado. En estos casos sobredichos tan solamente (11) ha logar lo que diximos, que deuen rescebir escarmiento los que pensaren de facer el yerro, pues que comiençan a obrar del, maguer non lo cumplan (12). Mas en todos los otros yerros que son menores destos, maguer los pensaren los omes de fazer, e comiençan a obrar, si se arrepintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen pena ninguna (13).

(j) por el, porque por quanto el pudo facer non se pudo complir el yerro. Por quanto Acad.

LEY 8. *Quantas maneras son de yerros, por que merecen los fazedores dellos rescebir pena.*

Todos los yerros, de que fezimos mencion en este libro, que los omes fazen a sabiendas

mejante, entonces no debe sufrir todo el rigor de la pena, segun la glos. en la l. 1. al princ. D. *de extraord. crim.* y Bald. lug. cit.

(10) Nótese para inteligencia de lo que dijimos en la l. ult. tit. 20. de esta Part.

(11) Antes parece que en otros muchos tiene lugar como en el asesinato, segun el cap. 1. *de homicid.* lib. 6., y segun se dijo en la l. ult. tit. 27. de esta Part.; y aunque la glos. allí sostuvo que el solo encargo hecho á los asesinos para dar muerte á otro, se reputa como si el delito se hubiese consumado, de suerte que aun cuando se revoque el mandato quedando la cosa íntegra, no se evita la pena capital; sin embargo Ang. sostuvo lo contrario en la l. 5. §. 10. D. *de injur.* por el texto y la glos. allí, y á este autor sigue Hipolit. en la l. 7. al fin C. *ad leg. Cornel. de sicar.*, diciendo, que no deberá sufrir el reo la pena ordinaria, sino otra estraordinaria: lo propio se verifica en la especie de la l. 1. C. *si quacumque prædit. potest.*: lo propio sucede en el crímen de sodomía, segun lo dispuesto en la pragmática del reino; y lo propio por último en cualesquiera otros delitos atroces como lo aseguran la glos., y DD. en la l. 5. cit. Cuáles se entiendan delitos atroces, lo esplica Bart. en la l. 11. §. 3. col. 2. D. *de injur.* Si acaso alguno objetase las palabras de la ley cuando espresa *tan solamente*, dígase que estas no escluyen los demas delitos tan atroces como los que señala, y esta inteligencia se confirma por lo que mas abajo dice la misma ley, á saber: *los otros yerros que son menores que estos*; y al intento sirve lo que recordamos en la l. 4. tit. 7. Part. 6.

(12) Es decir porque no pudieron consumarlo, como se espresa en los casos anteriormente señalados en segundo y tercer lugar; pues si pudiendo no quisieron llevar adelante su delito arrepentidos de su propósito, entonces no parece deban sufrir la pena ordinaria del delito, l. 65. D. *de furtis*, l. 19. D. *ad leg. Corn. de fals.* y Bart. allí, Felin. trat. *qualiter conatus puniatur*, limit. 1. é Hipólit. en la l. unic. col. penult. C. *de rapt. virg.* y en la cit. l. 7. C. *ad leg. Cornel. de sicar.* al fin. El conato pues será castigado estraordinariamente atendida la calidad del acto precedente reprobado ya por derecho, segun lo que nota Salic. en la cit. l. 7. con la distincion que allí señala, junto con lo que dice el mismo autor en la l. 1. al fin C. *de crim. stellion.* y lo enseña Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* vers. *item nota quod pence personales.* En el primer ejemplo que señala esta ley respecto del crímen de lesa magestad, parece que no escusa al reo el arrepentimiento, como se desprende de las palabras de la misma y de la cit. l. 4. C. *ad leg. Jul. majest.* al fin, donde la ley no escusa al que se arrepiente sino al descubridor del delito, y esto mismo sostuvo Alberic. en la cit. l. 5. C. *de Episcop. et Cler.* y Doming. en el cap. 1. *de homicid.* lib. 6. col. ult. donde recordando los casos en que no aprovecha el arrepentimiento para la minoracion de la pena, cita el crímen de lesa magestad y tambien el de heregía por el texto del cap. *ad abolendam*, *de hæretic.* y del cap. *excommunicamus*, §. *credentes*, y la especie de la l. 3. resp. 1. *de his qui mort. sibi consciver.* porque el conato en el predicho crímen de lesa magestad se reputa consumacion del delito, como se ve aqui, en la l. 1. tit. 2. de esta Part. y en la cit. l. 4. Adviértase que en los casos en que la ley manda castigar el conato como la consumacion del delito, puede el juez por potestad que el derecho le concede, mitigar la pena, como se ha dicho arriba en la not. 7. Sobre la materia pudiera presentarse mas abundante doctrina que podrá verse en los comentadores sobre la cit. l. 5. y por Felin. en su trat. sobredicho, habiéndose notado aqui simplemente lo mas necesario para inteligencia de esta ley.

(13) De estas palabras pudiera inferirse á primera vista que en los delitos de que se acaba de hacer mérito, el arrepentido debe ser castigado con la misma severidad que el que los consumó; pero mejor es que se interpreten de la manera esplicada en la nota anterior. Téngase presente esta ley que manda por lo general, que los arrepentidos queden absolutamente libres de toda pena si no consumaron

con mala entencion, son en quatro maneras (14). La primera de fecho (15), assi como de matar, o furtar, o robar, e todos los otros yerros que los omes fazen, que son semejantes destos. La segunda es por palabra (16), assi como denostar, o enfamar, o testiguar, o abogar falsamente; e en las otras maneras semejantes destas, que los omes fazen (k) yerros, los vnos contra los otros por palabra. La tercera es por escriptura (17), assi como falsas cartas, o malas cantigas, o malos ditados; e en las otras escripturas semejantes destas, que los omes facen vnos contra otros, de que les nasce desonrra, e daño. La quarta es por consejo (18), assi como quando algunos se ayuntan en vno, e fazen jura, o postura, o confradia, para fazer mal a otros, o para rescebir los enemigos en la tierra o para fazer leuantamientos en ella, o para (l) acoger los ladrones (19), o los malfechores; o en otras maneras semejantes destas, que los omes fazen malas fablas, o toman malos consejos, para facer mal, o daño, los unos a los otros. E la pena de cada vno destos (ll) sobredichos es dicha en los titulos desta setena Partida, en las leyes que fablan en esta razón.

(k) et yerran unos contra otros por palabra. Acad.
(l) coger hi los ladrones Acad.

LEY 4. *Quantas maneras son de pena.*

Siete maneras (20) son de penas, por que pueden los Judgadores escarmentar a los fazedores de los yerros. E las quatro (m) son de los mayores, e las tres de los menores. La primera es, dar a los omes pena de muerte (21), o de perdimiento de miembro. La segunda es, condenarlo que este en fierros (22) para siempre cauando en los metales del Rey, o labrando en las otras sus lauores (23), o sir-

(ll) yerros Acad.
(m) dellas son mayores et las tres menores. Et las mayores son estas: la primera Acad.

su delito; y añad. la l. 19. D. *de falsis*, con la glos. allí. Si el criminal no dejó de cometer su delito porque no quiso, sino porque no pudo llevarlo á cabo; entonces en los delitos leves debe ser plenamente absuelto, l. 1. §. ult. D. *quod quisque juris in alter. stat.*; mas si fuese atroz, entonces deberá ser castigado pero con mas blandura, l. 1. al princip. y al fin D. *de extraord. crim.* porque como dice Bald. en la l. 3. C. *de serv. fugit.* no queda absolutamente libre de delito, quien principió á cometerlo; y por lo mismo es justo que sea castigado estraordinariamente.

(14) Se conforma con lo que dice Azon en la suma C. *de pœnis*, vers. *admittuntur autem et verba*; concuerd. l. 16. al princ. D. del mismo tit. que generalmente es recibida, cap. *aut facta*, *de poenit.* dist. 1. y allí la glos. y Archid.; añad. l. 4. al princ. D. *de action. et oblig.*

(15) Bald. en la l. 11. col. 4. y 5. C. *qui accus. non poss.* señala un caso especial en el que por un delito de hecho se impone la pena de muerte; veas. sobre esto el tit. 8. y demas de esta Part.

(16) Veas. á Bald. en la cit. l. 11. col. 7. y 12. donde señala los delitos de palabra por los que se impone pena de mutilacion; y veas. tambien l. 1. tit. 7. y tit. 9. de esta Part.

(17) Veas. l. unic. C. *de famos. libel.* y l. 3. tit. 9. de esta Part. y l. 1. tit. 7. de la misma.

(18) Cuando el que aconseja la perpetracion de algun delito debe ser castigado con pena capital, lo enseña Bald. en la cit. l. 11. col. 13. y veas. l. 1. tit. 2. de esta Part.

(19) Veas. l. 4. y l. 18. tit. 14. de esta Part.

(20) Sigue la doctrina de Azon en la suma C. *de poenis*, col. 2. vers. *perpensa autem qualitate*, y lo que se lee en la l. 6. §. ult. con las sigs. y en la 28. D. del mismo tit., notándose que los jueces no tienen facultad para imponer nuevas especies de penas: veas. á Bald. en la l. 1. C. *qui non poss. ad libert. perven.*

(21) Debe esta pena imponerse de la manera que se dirá en la l. 6. sig.

(22) Los que son condenados á las minas, llevan mas pesada su cadena que los que son penados á trabajos públicos, veas. l. 8. §. 4. D. *de poenis.*

(23) Entre estos y los condenados á las minas parece hay la diferencia de que hemos hablado ya y se indica en la cit. l. 8. §. 6. D. *de poenis*; aunque parece que los de que habla la ley se distinguen de los que llamaban los romanos condenados *in opus metalli*, como se espresa en la l. 17. D. del mismo tit., á los cuales se parecen los condenados á galeras del Rey. Hemos visto puesto en duda si el marido puede ser condenado á la dicha pena de galeras en perjuicio de su muger? y parece deberá estarse por la afirmativa, atendido el contexto de esta ley y del cap. *quos Deus conjunxit*, y el §. *verum*, y allí la glos. 33. cuest. 2., aunque parezca inferirse lo contrario de lo que nota Alberic. en la l. 20. D. *commun. divid.* contra quien hemos visto decidido que se lleve á efecto la sentencia sobredicha no obstando las reclamaciones de la muger: como quiera antes de proferirse la sentencia aconsejaríamos al juez que cambiase la pe-

uiendo (24) a los que lo fizieren. La tercera es, quando destierran a alguno para siempre en alguna Isla (25), o en algun lugar cierto, tomandole todos sus bienes (26). La quarta es, quando mandan (*n*) echar algund ome en fierros, que yaga siempre preso en ellos, o en carcel, o en otra prision: e tal prision como esta non la deuen dar a ome libre (27), si non a sieruo. Ca la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos (28) tan solamente en ella, fasta que sean judgados. La quinta es, quando destierran

(*n*) á alguno echar en fierros que yaga siempre preso en ellos, ó en carcel Acad.

na de galeras en otra proporcionada, para no irrogar tan grave perjuicio á la muger que sin afrenta no puede seguir á su marido durante el tiempo de la condena, y sirve al intento la l. 11. C. *commun. utriusque judic.* y la glos. notab. en el cap. ult. 29. cuest. 2. y en el cap. 1. *de conjug. serv.* y la l. 1. tit. 5. Part. 4.: añad. á lo dicho lo que espresa la l. 1. tit. 5. Part. 4. que parece indicar que los reos pueden ser condenados á la pena capital ú otra, aunque con esto se irrogue perjuicio á la muger, por deber estar separada de su marido.

(24) Estos son los que se llaman condenados á servir á los que trabajan en las minas, sobre lo cual veas. l. 8. §. 8. D. *de poenis.*

(25) Esta es la pena de deportacion como se lee en la cit. l. 17. D. *de poenis*, y nótese que con el nombre de deportacion aunque no se señale isla alguna, viene comprendida la publicacion de bienes y la privacion de todas las gracias, segun Bald. en la l. 3. C. *si pendente appell. mors interv.* col. ult.

(26) La deportacion lleva consigo la confiscacion de bienes, como se dice aqui y en la l. 7. §. ult. D. *de capit. diminut.* ¿Podrá el juez conservar sus bienes al deportado? La glos. en la l. 40. D. *ex quibus causis major.* sostiene la afirmativa, y sobre ella dice Bald. en la cit. l. 3. C. *si pend. appell. mors interv.* que es singular su doctrina, interpretándola allí con relacion al dominio por derecho de gentes, pero no de modo que sea eficaz la reserva en órden á las acciones personales que son de derecho civil. Si el fisco no quiere los bienes del deportado, puede este nombrar en ellos su heredero; asi la glos. en la l. 97. D. *de regul. jur.* Bald. en la l. 14. col. 5. C. *de fideicommiss.* Paul. de Castro en la l. 121. §. 2. D. *de verb. oblig.*

(27) Añad. l. 6. C. *de pœnis* y l. 8. §. 9. D. del mismo tit. Esta doctrina no procede por derecho canónico segun el cap. *quamvis*, *de poenis*, lib. 6. cap. *si quis clericus*, dist. 81. cap. *de lapsis*, 16. cuest. 6. cap. *ut commissi*, *de hæretic.* lib. 6. Clement. 1. del mismo tit. cap. penult. *de hæret.* y cap. *novimus*, *de verbor. signif.*; y aun hoy dia segun derecho civil y por el de Part. debiera señalarse tal prision á la adúltera, segun la autent. *sed hodie*, C. *de adult.* l. penult. tit. 17. de esta Part. El hombre libre condenado á encierro perpetuo, no queda por esto esclavo, segun Alberic. en la cit. l. 8. §. ult. y dice Bald. en la repet. l. 1. col. 9. C. *de sacros. Eccles.* que la pena de encierro perpetuo se impone por derecho canónico en aquellos casos en que por ley civil viene señalada la capital; porque como dice Bald. en la l. 3. col. 4. D. *de jurisdic. omn. judic.* lec. 1. citando á Inoc., aquellas penas se equiparan; tambien Abb. en el cap. *tuæ*, *de poenis*, defiende la doctrina de Bald. en la l. cit. limitándola y entendiéndola Franc. de Aret. en el cap. *cum non ab homine*, col. 9. *de judic.* cuando por la atrocidad del delito se impone al lego pena de muerte, con alguna circunstancia agravante, como de fuego, de ser entregado á las bestias, de ser despedazados sus miembros etc.; pues en tal caso parece debe imponerse al clérigo la pena de cárcel perpetua en los casos en que el derecho señala dicha imposicion; y esta doctrina satisface al Obispo de Calahorra en su práctica criminal cap. 129. Dice tambien Bald. en la l. 1. C. *qui ad libert. perven. non poss.* que los condenados á encierro perpetuo son intestables activa y pasivamente, y esto mismo defendió en el consil. 448. *quæritur in primis;* á pesar de esto el antedicho Obispo lug. cit. dice, que siendo el principal fundamento de la doctrina de Baldo, que el penado en cuestion parece serlo á muerte civil y natural; por esto podrá hoy testar, atendida la disposicion de la l. 4. *de Toro.* Tambien Abb. en el cap. *quod sedes*, *de offic. ordin.* dice que el condenado á la pena sobredicha, se equipara al que lo fue á la de minas, con lo que se conforma Juan de Plat. en la l. 2. col. 4. C. *de exactor. tribut.* donde dijo, que el Obispo ó juez pueden conmutar la pena sobredicha, si asi les pareciere conveniente; y dice Bald. en la l. 3. C. *de accusat.* que la cárcel perpetua, vale lo mismo que la servidumbre perpetua; y por esto advierte el mismo autor en la cit. l. 1. C. *quib. ad libert. perven. non lic.* que nadie puede ser condenado á cárcel perpetua, y que toda vez que la permita el derecho canónico, no debe estrecharse tanto el encierro de modo que perezca el preso; veas. al mismo autor en la l. 1. col. 2. D. *de rer. divis.* y tambien en la l. penult. C. *ad leg. Aquil.*

(28) Añad. l. 11. tit. 29. de esta Part. con lo dicho allí.

(29) (ñ) alguno para siempre en Isla, non tomandole sus bienes. La sexta es, quando dañan la fama (30) de alguno, judgandolo por enfamado; o quando le tuellen, por yerro que ha fecho, de algund oficio; o quando viedan a algund Abogado, o Personero, por yerro que fizo, que non vse dende en adelante (o) del oficio de Abogado (31), nin de Personero, o que non parezca ante los Judgadores quando judgaren, fasta tiempo cierto, o para siempre. La setena es, quando condenan a alguno, que sea açotado (32), o ferido paladinamente, por yerro que fizo; o lo ponen en desonrra del (33) en la picota; o lo desnudan, faziendolo estar al sol, vntandolo de miel, porque lo coman las moscas, alguna hora del dia.

LEY 5. *Quien puede mandar que den penas a los que las merescen.*

Ordinarios Juezes son aquellos que han poder de judgar los omes a muerte, o a perdimiento de miembro, por yerro que han fecho. E estos atales pueden judgar los omes, por los yerros que fizieron, que reciban todas las otras maneras de pena, que diximos en las leyes ante desta; fueras ende, que non pueden echar de la tierra (34), nin desterrar a ninguno en alguna Isla (35), nin en otro lugar: ca tal pena como esta non pertenesce a otro Oficial de la mandar dar, si non al Rey, o a otro ome alguno, que fuesse Vicario, o Adelantado general por el señaladamente en toda su tierra. Otrosi dezimos, que todo Judgador que ha poder de judgar a ome a muerte, por yerro que faga, o que aya fecho, que puede otrosi mandar tomar los bienes de aquellos que ouiéren fecho por que en los casos tan solamente que mandan las leyes deste nuestro libro; mas en otro caso, nin por otra razon, non lo podria fazer (36) ningund Judgador, fueras ende el Rey. E aun dezimos, que a ningund ome, por yerro que aya fecho, non deuen ser tomados todos sus bienes, si ouiere parientes de los que suben, o descienden por la liña derecha (37) del parentesco fasta el tercero grado (38); fueras ende, al que fuesse judgado por traydor, segund dize en el titulo de las Trayciones; (p) o en otros casos señalados (39) que son escriptos en las leyes deste nuestro libro, en que señaladamente los mandasse tomar.

(ñ) á algunt home por tiempo cierto en alguna isla ó para siempre, non le tomando Acad.
(o) de la abogueria nin de la personeria. Esc. 1. 2.
(p) ó por herege Acad.

(29) Esto se llama relegacion, la que aun cuando se declare perpetua no priva de sus bienes al relegado, l. 1. D. *de interdict. et releg.* l. 8. C. *de pœnis*, y en el texto de la presente, á menos que especialmente se le hubiese privado de ellos, como se dice allí, y veas. al intento la glos. en la l. 7. §. 4. D. *de interdict. et releg.*

(30) Añad. l. 6. §. ult. l. 7. 8. y 9. D. *de poenis.*

(31) Añad. l. 11. y 12. tit. 6. Part. 3.

(32) Añad. l. 7. D. *de pnoeis.*

(33) Añad. lo que se nota en el cap. *de Benedicto*, 32. cuest. 1. el cap. *Episcopi*, 26. cuest. 5. y Abb. en el cap. 1. *de sortileg.*

(34) Nótese esta doctrina segun la cual parece que la pena de destierro perpetuo del reino solo pueden imponerla los jueces que tengan jurisdiccion por todo el reino; añad. l. 7. §§. 10. y 11. D. *de interdict. et releg.* y especialmente á Bald. en la l. 8. col. 8. C. *de execut. rei judic.*, asi que no podrán imponer dicha pena ni los jueces ordinarios, ni los de las reales chancillerías, ya que cada una de estas tiene territorio limitado, pudiendo hacerlo solamente el tribunal supremo cuya jurisdiccion se estiende á todo el reino.

(35) Añad. l. 2. §. 1. D. *de poenis.*

(36) Añad. l. unic. C. *ne sine jussu Princip. cert. judic. lic. confisc.*, y mas adelante se espresa aqui que solo puede hacerlo el Rey: sobre esto veas. lo que nota Andrés de Isern. tit. *quæ sunt regalia*, part. *bona contrahentium incestas nuptias*, col. 5. al fin y col. 6. y á Juan de Plat. en la l. 1. C. *de bonis vacant.* ¿Puede el Obispo confiscar los bienes á un clérigo? Sobre el particular veas. á Oldrald. consil. 17. col. 2. á Anton y á Juan de Imol. cap. *quia diversitatem*, *de concess. præbend.*

(37) Concuerd. l. 8. tit. 10. de esta Part. y l. 25. tit. 22. Part. 3. en las que no se hace mencion de los parientes colaterales segun lo hemos advertido en la cit. l. 8. donde veas. lo que notamos.

(38) Añad la autent. *ut nulli judicum*, cap. ult. vers. *ut autem*, colac. 9. y la autent. *bona damnatorum*, C. *de bon. damnat.*, entendiéndose el tercer grado inclusive computados segun dice Ang. allí.

(39) Aprueba la opinion comun segun la cual la autentica *bona damnatorum*, solo se entiende cuando los bienes no quedan espresamente confiscados por la ley, sino tácitamente y por consecuencia de la pena impuesta, segun la l. 1. al princ. D. *de bon. damnat.* Es del caso pues examinar si por la disposicion de la l. 4. *de Toro* que autoriza para testar al condenado á muerte civil ó natural, ya que tal vez

no reputó muerto al siervo de la pena segun la l. 15. tit. 1. Part. 6., quedó derogada la ley presente y la autent. *bona damnatorum*, por la que los bienes recordados se deferian á ciertas personas; ó si por lo menos quedó enteramente inútil lo ordenado por dichas leyes. Si esta cuestion se resolviese afirmativamente, muchas fueran las consecuencias que de la misma pudieran inferirse, arguyéndose especialmente por la especie que consultó Rodrigo Suarez en Mútina, como enseña el mismo en la repet. de la ley del fuero lib. 3. tit. 5. lib. 9. limit. 10. donde dice, que el condenado á muerte puede ordenar testamento, aunque debe disponer de sus bienes entre las personas y en el modo que disponen la cit. autent. y estas leyes de Part., y que por consecuencia no podrá mejorar en el tercio á ninguno de los hijos, por las razones que allí son de ver: sobre el particular subsistiendo la cit. l. *de Toro*, creemos que es cierta la opinion contraria á la de dicho Suarez, supuesto que la ley recordada establece espresamente que el condenado á muerte puede hacer testamento, lo mismo que si no estuviese sujeto á tal pena, y por consiguiente podrá mejorar y disponer de sus bienes como pueden hacerlo los no penados, y segun se ve Rodrigo dió su dictámen antes de la publicacion de la l. de Toro cuando todavía estaba en vigor la 5. lib. 3. tit. de las mandas *fuero de las leyes*. Pero en algunos casos pudiera tener lugar todavía la disposicion de esta ley y de la citada auténtica, porque si el condenado á muerte no ordenase su testamento, sus bienes serian destinados á las personas que aqui se espresan, puesto que la cit. l. de Toro solo permite hacer testamento, y asi no usándose esta facultad deberán observarse las disposiciones antiguas, l. 32. C. *de appellat*. Mas contra esto pudiera decirse que las antiguas leyes que declaraban intestable al condenado á muerte, venian fundadas especialmente en que aquel contra el cual habia recaido tal sentencia, quedaba siervo de la pena, segun la l. 29. D. *de poenis* que segun opinion comun de los DD. no fue corregida por la autent. *sed hodie*. C. *de donat. inter vir et uxor*. siguiendo en esto la Glos. sobre la misma autent.; asi que como la l. de Toro le autoriza para testar como si no fuese condenado, indica con esto que no queda siervo de la pena, aprobando en consecuencia la opinion de la Glos. en otro lugar, que sostuvo quedar derogada la cit. l. 29. por la autent. *sed hodiè*, conformándose con esta opinion Salic. sobre la misma autent. arguyendo que ya que por ella no queda el sentenciado esclavo de la pena, se halla por lo mismo facultado para testar, que es precisamente lo que dispone la l. de Toro. Se deduce tambien de lo dicho que el condenado á muerte pudiera percibir algo de cualquier testamento, sobre lo cual veas. lo que dijimos en la l. 15. tit. 1. Part. 6.; y asimismo parece inferirse que dejando de ordenar su testamento, le sucederán los llamados por la ley segun el órden general de los intestados, pues como pudo hacer testamento y no lo hizo, se entienden llamados por su voluntad tácita, los que tendrian derecho á sucederle por intestado, l. 8. al princ. D. *de jure codicil.* Tal vez sobre el particular pudiera considerarse subsistente hoy dia la disposicion de esta ley de Part. y de la autent. *bona damnatorum*, nó obstante lo prevenido por la l. de Toro, porque en defecto de testamento se deferian los bienes del condenado á las personas notadas aqui; no habiéndose pues hecho alteracion mas que en la facultad de testar, no usando de esta, en lo restante parece quedar la ley en su vigor; á mas de que aunque el penado no quede esclavo de la pena, parece deberá observarse en el caso supuesto la disposicion de estas leyes, puesto que asi como el deportado no pierde su libertad, ni queda esclavo de la pena á pesar de sufrir menoscabo en sus derechos de ciudadanía, segun las ll. 1. y 2. C. *de sent. pass.*, procediendo en este caso la disposicion de la auten. *bona damnator.* y de las ll. presentes, por beneficio de las cuales se aplican los bienes del deportado á sus ascendientes ó descendientes contra lo que sucedia por derecho antiguo á tenor del cual el deportado perdia sus bienes quedando aplicados al fisco; por igual razon, parece deberá entenderse y aplicarse en nuestro caso la disposicion de la l. de Toro aunque el reo no ordene su testamento. Medítese sobre esto y adviértase la doctrina singular de Bald. *de pace tenend. et ejus viol.* al princ. n. 21. á saber; que si el juez contra lo espresamente dispuesto en estas leyes declarase sin justicia en algun caso, los bienesdel reo aplicados al fisco, no mandándolo asi la ley, jamas gana autoridad de cosa juzgada tal sentencia, aunque de ella no hubiesen interpuesto apelacion el padre ni los hijos del penado; señalando de esto la razon porque el juez no está autorizado por la ley para dar tal fallo, mayormente cuando resulte en perjuicio de los hijos ó padres que ni delinquieron ni formaron parte en el juicio, l. 39. D. *de adoption.* l. 21. D. *de his qui notant. infam.* añad. á Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 15. vers. *sed pone*, y á Andres de Isern tit. *quæ sint regalia*, part. *contrahentium incestas nuptias*, *col.* 6: adviértase que los condenados á muerte en méritos de algun estatuto particular, tienen su heredero, sin atender á lo que previene esta ley, como enseña

LEY 6. *Quales penas son vedadas a los Judgadores, que las non manden dar.*

Punar deuen los Judgadores de escarmentar los yerros, que se fazen en las tierras sobre que han poder de judgar, despues que fueren judgados, o conocidos. Pero algunas maneras son de penas, que las non deuen dar a ningun ome, por yerro que aya fecho; assi como señalar a alguno en la cara (40) quemandole con (q) fuego caliente, o cortandole las narices (41), nin sacandole los ojos (42), nin dandole otra manera de pena en ella, de que finque señalado. Esto es, porque la cara del ome fizo Dios a su semejança; e porende, ningund Juez non deue penar en la cara, ante defendemos que lo non fagan. Ca, pues Dios tanto lo quiso honrrar, e enoblecer (r), faziendolo a su semejança, non es guisado, que por yerro, e por maldad de los malos, sea desfeada, nin destorpada la figura del (s) Señor. E porende mandamos, que los Judgadores que ouieren a dar pena a los omes, por los yerros que ouiessen fecho, que gela manden dar en las otras partes del cuerpo (43), e non en la cara; ca assaz ay lugares en que los puedan penar, de manera, que quien los viere, e lo oyere, pueda ende rescebir miedo, e escarmiento. Otrosi dezimos, que la pena de la muerte principal, de que fablamos en la tercera ley ante desta, puede ser dada al que la meresciere, cortandole la cabeça (44) con espada, o con cuchillo, e non con segur, ni con foz de segar: otrosi, puedenlo quemar, o enforcar (45), o echar a las bestias brauas (46), que lo maten; pero los Judgadores non deuen mandar apedrear (47) ningun ome, nin crucificarlo, nin despeñarlo de peña, nin de torre, nin de puente, nin de otro lugar.

(q) fierro Acad.
(r) al home faciendolo Acad.

(s) *En el cód. Acad. falta la palabra.* Señor.

Juan de Plat. en la l. ult. C. *de jur e fisc.* y Ang. despues de Jacob. Butr. en la cit autent. *bona damnator.*

¿Condenado un vasallo, si la condena importase la pérdida de los bienes, el feudo pasará al Señor, ó á los hijos ó agnados del reo? Bald. en el cap. 1. §. 1. *qualiter feud. alien. poss.* dice que el feudo pasará á los hijos, á tenor de lo dispuesto en la autent. *bona damnator.*, y no existiendo estos á los agnados; con tal que el feudo debiese quedar entre los parientes; siendo notable esta doctrina respecto de los bienes amayorazgados; advirtiendo que si el hijo consintió en el delito de su padre, no merece ser preferido al fisco, segun Bald. por la l. 6. C. *de incest. nupt.* lect. 2., lo que dice confirmar la autent. *bona damnat.*: añad. tambien sobre el particular la glos. en el cap. *si quis rapuerit*, 27. *cuest.* 1. palabr. *in quo*, y lo que nota Andrés de Isern tit. *quæ sunt regalia*, part. *bona contrahentium incest. nupt.* y Ang. Arct. trat. *malefic.* part. *et ejus bona publicamus*, col. penult. y ult. recordando igualmente lo que aqui dejamos dicho.

(40) Añad. l. 17. C. *de poenis* con la glos. allí, si bien falla esta doctrina en la especie del cap. *ad audientiam, de crim. fals.* donde veas. á Inoc. y DD., bien que allí no se dice que deba hacerse la señal en la cara, como lo enseña el cit. Inoc.; sin embargo la glos. Juan Andrés, Pedro de Anchars. y Anan. son de parecer que en el caso en cuestion, puede hacerse la señal en el rostro para manifestar la odiosidad del crímen, como en la especie de la ley 6. tit. 15. lib. 8. *Orden.*

(41) Añad. Bald. en la rubric. C. *de vid. lib. toll.* donde dice, que no pueden los jueces afear con cicatrices el rostro humano, ni cortar la nariz ni orejas, ni arrancar los ojos, porque se llama rostro todo lo que se presenta descubierto, cit. l. 17.; y en cuanto á los ladrones si deben ó no cortárseles las orejas, veas. l. 6. tit. 5. lib. 4. *del fuero.* — *Veas. adic. á la not. ult. de este tit.

(42) Limítese en el caso de la l. 1. tit. 13. Part. 2. como se ha dicho allí, y veas. l. 2. tit. 14. de la misma Part.

(43) En las que no estuviere prohibido, como lo nota Juan de Plat. en la l. 13. C. *de curs. publ.*

(44) Añad. l. 8. §. 1. D. *de poenis.*

(45) Veas. la glos. en la cit. autent. *damnum*, §. 1. donde nota Alberic. que si alguno debe ser ahorcado, no podrá el juez mandar que le corten la cabeza; bien que si la ley no señala el género de muerte, entonces podrá el juez escoger entre ellas, adoptando la que le parezca mas conveniente y menos atroz, segun lo aconsejare la equidad, la edad y condicion del reo y los méritos de su vida anterior, l. 13. §. 7. D. *de his qui not. infam.* l. 3. C. *ex quibus caus. infam. irrog.*; segun esto pues las personas viles ó infames serán quemados ó ahorcados, pero los nobles y barones decapitados; asi lo dice Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 1., añad. Ang. trat. *malefic.* part. *quas si non solverit.*

(46) Esta pena no está en uso, como se ha dicho en la l. 7. tit. 8. de esta Part.

(47) No puede el juez señalar un género de

LEY 7. *A quales omes deuen ser dadas las penas, e quando, e en que manera.*

A los fazedores de los yerros, de que son acusados ante los Judgadores, deuen dar pena despues que les fuere prouado, o despues que fuere conoscido dellos en juyzio: e non se deuen los Judgadores rebatar, a dar pena a ninguno por sospechas (48) nin por señales, nin por presunciones; como quier que por alguna destas razones los pueden tormentar, en las maneras que de suso diximos. Mas deuenlo fazer segun que las razones de amas partes fueren tenidas, e aueriguadas ante ellos: e esto deuen guardar, porque la pena, despues que es dada en el cuerpo del ome, non se puede tirar, nin emendar, maguer entienda el Juez que erro en ello.

LEY 8. *Que cosas deuen catar los Juezes ante que manden dar las penas; e por que razones las pueden crescer, o menguar, o toller.*

Catar deuen los Judgadores, quando quieren dar juyzio descarmiento contra alguno, que persona es aquella contra quien lo dan; si es sieruo, o libre, o fidalgo, o ome de Villa, o de Aldea; o si es moço, o mancebo, o viejo: ca mas crudamente deuen escarmentar al sieruo, que al libre (49); e al ome vil, que al fidalgo (50); e al mancebo, (t) que al viejo (51), nin al moço: que maguer el fidalgo, o otro ome que fuesse honrrado por su sciencia, o por otra bondad que ouiesse en el, fiziesse cosa por que ouiesse a morir, non lo deuen matar tan abiltadamente (52) como a los otros, assi como arrastrandolo, o enforcandolo, o quemandolo, o echandolo á las bestias brauas; mas deuenlo mandar matar en otra manera, assi como faziendolo sangrar, o afogandolo, o faziendolo echar de la tierra, si le quisieren perdonar la vida. E si por auentura, el que ouiesse errado fuesse menor de diez años e medio (53); non le deuen dar ninguna pena. E si fuesse mayor desta edad, e

(t) que al mozo, et al viejo que al mancebo. Porque Acad.

muerte desacostumbrado, como se dice aqui y en la cit. l. 8. D. *de pœnis,* y lo dice Bald. en la l. 6. C. del mismo tit., añadiendo Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *et sibi caput à scapulis*, col. 5. que debe ser cauto el juez en aplicar una pena acostumbrada, pues si señalase otra como por ejemplo la de morir envenenado ó de ser arrojado de lo alto de alguna casa, entonces no seria intestable el que asi fuese condenado; cita. á Aug. y á Juan de Imol. en la l. 25. D. *de acquir hæred.* y aun dice que de tal sentencia seria el juez responsable, atendida la cit. l. 8.

(48) Nadie debe ser condenado por meras sospechas segun esta ley y la 5. D. *de pœnis* y veas. además la 26. tit. 1. de esta Part. con lo dicho allí.

(49) Añad. l. 16. §. 3. l. 28. §. ult. y l. 10. al princ. D. *de pœnis*, l. 108. D. *de regul. jur.* y á Luc. de Penn. en la l. únic. C. *de colon. Illirician.* donde habla latamente sobre la materia diciendo señaladamente al fin que deben tenerse en consideracion las circunstancias de que hablan las ll. cit. cuando no hubiese señalada pena espresa para el delito en cuestion, siendo lo contrario en otro caso segun opinion de algunos, aunque el mismo Luc. de Penn. indica que no solo puede alterarse la pena señalada por la escesiva pobreza, sino aun por otra causa justa, y esto mismo parece indicar la presente ley mayormente en lo que dice relativamente al menor de diez y siete años, si bien pudiera la ley interpretarse cuando la pena fuese arbitraria, ó aunque tal vez hablásemos de pena ordinaria, debiera aplicarse la doctrina de la ley porque la menor edad requiere disminucion de pena, y por consiguiente debe decirse que para los menores no habia pena ordinaria determinada.

(50) Veas. la glos. y DD. en el cap. *cum quidam, de jure jur.*

(51) Debe tenerse alguna consideracion á la edad, segun la l. 6. §. 3. D. *de pœnis* y la 2. D. *de termin. mot.* asi lo dice la glos. en la l. 13. §. 7. D. *de his qui notant. infam.* y Juan de Plat. en la l. últ. C. *qui ætat. se excus.* y en la l. 1. C. *de his qui in exil. dat.*, añad. cap. *tanta*, 86. y allí la glos., y la misma glos. en el capit. *si quem*, y en el cap. *tempora*, 26. cuest. 7., y dice Bald. al princ. *in quibus causis feud. amit.* que si algun estatuto señalase pena determinada contra cierta clase de delitos, siendo viejo el que debe sufrirla, podrá el juez cambiar el género de tormento; veas. sin embargo lo que dice Ang. trat. *malefic.* part. *quas si non solverit,* col. penult. al princ. despues de Bald. en la l. 4. col. 5. C. *de serv. fugit.*, y añad. sobre la materia á Alberic. en la l. 37. §. 2. D. *de minor.* donde señala la razon porque los viejos deben ser castigados con mas blandura, y porque no deben reclamar el beneficio de la restitucion.

(52) Añad. l. 28. §. ult. D. *de poenis*, y lo que dice Bald. en la l. 11. C. *qui accus. non poss.* col. 1. y l. 11. C. *de quæstion.*

(53) Añad. l. 9. tit. 1. de esta Part. con lo

menor de diez e siete años (54), deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores por tal yerro. Otrosi deuen catar los Judgadores, las personas de aquellos contra quien fue fecho el yerro (55); ca mayor pena meresce aquel que erro contra su señor, o contra su padre, o contra su Mayoral, o contra su amigo (56), que si lo fiziesse contra otro que non ouiesse ninguno destos debdos. E aun deue catar el tiempo, e el logar (57), en que fueron fechos los yerros. Ca, si el yerro que han de escarmentar es mucho vsado (58) de facer en la tierra a aquella sazon, deuen estonce (*u*) poner crudo escarmiento, porque los omes se recelen de lo fazer. E aun dezimos, que deuen catar el tiempo en otra manera. Ca mayor pena deue auer aquel que face el yerro de noche (59), que non el que lo faze de dia; porque de noche pueden nascer muchos peligros ende, e muchos males. Otrosi deuen catar el logar en que fazen el yerro; ca mayor pena meresce aquel que yerra en la Eglesia, o en Casa del Rey, o en logar donde judgan los Alcaldes, o en casa de algund su amigo, que se fio en el, que si lo fiziesse en otro logar. E aun deue ser catada la manera (60) en que fue fecho el yerro. Ca mayor pena meresce el que mata a otro a traycion (61), o aleue, que si lo matasse en pelea, o en otra manera: e mas cruelmente deuen ser escarmentados todos los robadores, que los que furtan escondidamente. Otrosi deuen catar qual es el yerro, si es grande, o pequeño; ca mayor pena deuen dar por el grande, que por el pequeño (62). E aun deuen catar, quando dan pena de pecho, si aquel a quien la dan, o la mandan (*v*) dar, es pobre, o rico. Ca menor pena deuen dar al pobre (63), que al rico: esto, porque manden cosa que pueda ser complida. E despues que los Judgadores ouieren catado (*x*) acuciosamente todas estas cosas sobredichas, pueden crecer, o menguar, o toller la pena, segund entendieren que es guisado (64), e lo deuen fazer.

(*u*) facer mas cruo Acad.

(*v*) pechar, Acad.
(*x*) muy acuciosamente Acad.

dicho allí, l. 10. tit. 7. y l. 17. tit. 14. de la misma Part.: respecto al crímen de perjurio, veas. l. 7. tit. 11. Part. 3.

(54) Nótese este señalamiento de edad, que no recordamos haber visto en alguna ley de derecho comun, bien que á tenor de este debe disminuirse la pena por causa de la menor edad segun la l. 37. §. 2. D. *de minor.* limitativa de la 6. C. *ad leg. Cornel. de sicar.* como allí lo nota Salic.; añad. Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *scienter et dolosè*, col. 3. y como dice Socin. consil. 157. que comienza, *proesens consultatio,* col. 4. vers. *quarto et ultimo*, y vers. *ex quibus omnibus*, por el estatuto de que allí hace mérito se habia fijado á diez y ocho años la edad para la disminucion de la pena, salvos los crímenes de lesa magestad, homicidio alevoso, y turbacion del órden público: no se olvide pues esta disposicion de la l. de Part.

(55) Añad. l. 16. §. 3. D. *de poenis;* y §. 9. *Instit. de injur.*

(56) Nótese esta disposicion, porque es el peor mal un falso amigo doméstico, l. 1. tit. ult. Part. 4.

(57) Añad. l. 16. §§. 4. y 5. D. *de poenis.*

(58) Siendo muy repetido algun delito, se necesita un castigo ejemplar, como se dice aqui y en la l. 16. al fin D. *de poenis*, y segun esto por la repeticion del delito podrá el juez cambiar en corporal la pena pecuniaria: veas. á Juan de Plat. en la l. penult. C. *de delator.* y veas. tambien la cit. l. 16. §. 9. D. *de poenis.*

(59) Veas. el cit. §. 5. l. 16. D. *de poenis*, observando aqui que por lo comun los estatutos locales duplican las penas por los daños causados de noche: si el amanecer ó el anochecer deben considerarse noche ó dia, lo dice Bart. en el cit. §. 5. y Luc. de Penn. en la l. 8. C. *de omni agro desert.* donde este autor dice deberse atender si el tiempo en que se cometió el delito se acerca mas al dia que á la noche, y que segun se acerque mas al uno ó á la otra, se entenderá cometido de noche ó de dia; y dice tambien que en su concepto puede decirse mas bien que es de noche cuando luzcan la luna y estrellas, y con mas razon todavía cuando las nubes impiden su claridad; veas. sobre la materia lo que dice Dec. consil. 354.

(60) Añad. la cit. l. 16. §. 6. D. *de poenis.*

(61) Añad. lo que nota Bart. en la l. 11. §. 2. D. *de poenis*, y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fecit insultum.*

(62) Añad. l. 11. §. 2. D. *de poenis.*

(63) Añad. l. 6. §. 9. D. *de offic. præsid.*

(64) Si perdonase sin justa causa, haria suyo el pleito ó en otros términos quedaria responsable; veas. á Abb. en el cap. *nisi specialis*, *de offic. legat.*: adviértase tambien que el juez debe tomar en consideracion si el hecho ilícito y punible hubiese sido consumado por miedo, en cuyo caso deberá el reo ser castigado con mas blandura; veas. el cit. Abb. en el cap. *sacris*, *quod metus causa.*

LEY 9. *Como non deuen dar pena al fijo por el yerro que el padre fiziesse, nin a vna persona por otra.*

Por yerro que el padre fiziere, non deuen recebir pena, nin escarmientos, los fijos (65), nin los otros parientes, nin la (y) muger por el marido (66). Ca non es guisado, que por el mal que vn ome faze, den escarmiento a otro; porque la pena deue apremiar, e constreñir a los malfechores tan solamente (67); fueras ende (68), si el yerro fuesse de traycion, ca estonce los fijos serian desheredados, e agrauiados en algunas cosas, por la traycion que su padre fizo, segund diximos en el titulo de las Trayciones. Otrosi dezimos, que los Judgadores, desque ouieren dado juyzio acabado, poniendo pena sobre los yerros, o maleficios, que los omes fazen; que de alli adelante los Juezes non pueden crescer, nin menguar (69) la pena, que les mandaren dar. Ca, si entendieren que (z) la han menester crescer, o menguar, deuenlo catar ante que la den; ca despues non es en su aluedrio. E aun dezimos, que los Judgadores todavia deuen estar mas inclinados, e aparejados, para quitar (70) los omes de pena, que para condenarlos, en los pleytos que claramente non pueden ser prouados, o que fueren dudosos; ca mas santa cosa es, e mas derecha, de quitar al ome de la pena que mereciesse por yerro que ouiesse fecho, que darla al que la non mereciesse, nin ouiesse fecho alguna cosa por que.

(y) muger del; Acad.

(z) han menester de crecerla ó de menguarla, debenlo Acad.

LEY 10. *Que pena meresce el ome que es desterrado, si tornare a la tierra sin mandado del Rey.*

Todo ome, que fuere desterrado por sentencia del Rey (71), que sea en alguna Isla por tiempo cierto, o que es echado de la tierra (72); si saliere de esta Isla en ante de aquel tiempo quel señalaren, o entrare en la tierra sin mandado del Rey (73), deuesele doblar (74) aquel tiempo que quebranto (75), passando

(65) Ni por el contrario puede decirse que los padres deban ser castigados por los delitos de sus hijos, segun se prueba en la autent. C. *ne filius pro patre*, y en la l. 3. C. *de bon. proscriptor.*; veas. el cap. ult. *de delictis puer.* con lo que allí nota Abb. y tambien lo que enseña Dec. consil. 359. *in causa Domini Marci.* — * Veas. adic. á la not. ult. de este tit.

(66) Veas. el tit. C. *ne uxor pro marito.*

(67) El alma que pecare, aquella morirá, se dice en el cap. 18. vers. 4. *de Ezech.*, cap. *quæsivit*, *de his quæ fiunt à major. part. capit.* l. 22. C. *de poen.* donde Aug. recuerda un estatuto á tenor del cual los consortes nobles deben responder cada uno por el delito del otro.

(68) Los delitos del padre nunca pueden irrogar perjuicio al hijo salvos los casos que espresa el derecho, segun se dice aqui; y ademas veas. á Bald. en el cap. unic. *si vasall. feud. privet.*

(69) Concuerd. l. 15. C. *de pœn.* limitando esta disposicion de la manera que se ha dicho en la l. 4. tit. 1. de esta Part.

(70) Añad. l. 5. D. *de pœnis*, y l. 12. tit. 14. Part. 3.

(71) Nótese esta doctrina supuesto que el destierro á alguna isla, ó bien fuera del reino, solo corresponde al Rey ó al lugarteniente general del reino, segun la l. 5. de este tit. y Part.

(72) Es decir aquel á quien se hubiese impuesto la pena de destierro del reino.

(73) Tampoco puede juez alguno indultar el destierro del reino, sino solo el Rey, como se prueba en la l. 4. D. *de pœn.* de donde se tomó la presente, y allí lo nota Bart. quien defiende lo mismo en la l. 46. §. 2. D. *de verbor. oblig.* donde veas. lo que dice Jas. al fin, y añad. á Juan de Plat. en la l. 2. C. *de his qui in exil. dati.*

(74) Debe ser perpetua la relegacion como se espresa en la cit. l. 4. donde nota Bart. que procede la disposicion de dicha ley cuando pasase de diez años el tiempo de destierro que debia doblarse, en cuyo caso dice, que procede la relegacion perpetua; pero si los años que deben doblarse no llegasen á diez, en este caso se observará lo que dice la presente ley y la 8. §. 7. D. *de pœn.* añad. l. 4. C. *ex quibus caus. infam. irrog.* y Bald. allí; y de este aumento de pena señalado en el sobredicho §. 7. hace mencion la glos. en el cap. *de his clericis*, dist. 50., y en el cap. *qui jubente*, 11. cuest. 3. ¿El relegado que quebrantó los límites de su destierro, puede ser preso y metido en la cárcel para acabar en ella el tiempo de su condena? Bald. en la l. 25. C. *de pœn.* fundado en el texto de la misma, sostiene la afirmativa, lo que tal vez debiera observarse cuando hubiese temor fundado de que no se guardaria en adelante el destierro, pues de otro modo debiera observarse la disposicion de la presente ley y del cit. §. 7. l. 8. D. *de pœn.* — * Veas. adic. á la not. ult. de este tit.

(75) Es decir que solo debe doblarse el tiempo que faltaba para concluir la condena; y añad. á Bart. en la cit. l. 8. §. 7. D. *de pœn.*

el mandado del Rey (76) su Señor. E si por auentura, fuesse dada sentencia contra el, que fuesse desterrado para siempre, e non por tiempo cierto, estonce, el que fuesse desobediente (77) saliendo de la Isla, o entrando en la tierra sin mandado del Rey, deue morir (78) porende.

LEY 11. *Como deuen los Judgadores justiciar los omes manifiestamente, e non en ascondido: e que los deuen dar a sus parientes, despues que fueren justiciados.*

Paladinamente (79) deue ser fecha la justicia de aquellos que ouieren fecho por que deuan morir, porque los otros que lo vieren, e lo oyeren, rèsciban ende miedo, e escarmiento; diziendo el Alcalde, o el Pregonero (80) ante las gentes, los yerros por que los matan. E desque la justicia fuere fecha, ecomplida en ellos, e la ouieren visto los omes, e fueren ya muertos los justiciados, si los pidieren sus parientes, o omes Religiosos, o otros qualesquier, deuengelos otorgar (81), porque los sotierren. Otrosi dezimos, que si alguna muger preñada (82) fiziere por que deue morir, que la non deuen matar fasta que sea parida. Ca, si el fijo, que es nascido, non deue rescebir pena por el yerro del padre, mucho menos la meresce el que esta en el vientre, por el yerro de su madre. E porende, si alguno contra esto fiziere, justiciando a sabiendas muger preñada, deue rescebir tal pena, como aquel que a tuerto mata a otro.

á Juan de Plat. en la l. 18. C. *de Decurion.*, y en la 2. C. *de his qui in exil. dati sunt.*

(76) Lo mismo tendria lugar, cuando la pena de destierro se hubiese impuesto por sentencia del juez inferior, segun el cit. §. 7. l. 8. D. *de pœn.*, y Bart. allí.

(77) Bart. en la l. 4. D. *de pœn.* examina á quién corresponde la prueba en averiguacion de si el desterrado traspasó ó no los límites que se le fijaron en la sentencia; y resuelve que deberá hacer la prueba quien fundare su intencion en el hecho recordado, como sucede tambien en la prueba de edad.

(78) Aquellos que por el Rey hubiesen sido relegados á alguna isla, ó desterrados de todo el reino, deben morir sin duda cuando quebrantaren su condena, como se prueba aqui y en la cit. l. 4. D. *de pœn.* ¿Pero si el desterrado lo fuese por algun juez inferior, siendo el destierro solo de la provincia y territorio sujeto á la jurisdiccion de aquel, se observará igual disposicion segun lo dispuesto en la l. 7. §. 10. D. *de interdict. et releg.*? Tal vez deberá contestarse negativamente á esta cuestion, supuesto que no se halla resuelta por el derecho, y asi es que ordinariamente las sentencias de jueces inferiores señalan pena para estos casos, pues como la presente ley es penal, no es justo que se estienda su disposicion: asi que en castigo de la contumacia se impondrá pena arbitraria, pero no la capital. ¿El desterrado perpetuamente del reino perderá sus bienes en el caso en cuestion? Bald. en el proemio del D. antiguo §. ult. dice, que al reo en el caso dado pueden quitársele los bienes á tenor de lo prevenido en la l. 10. C. *de Episcop. audient.*; añadiendo espresamente que á los desterrados que traspasaren los límites de su destierro, deben quitárseles todos sus bienes, lo que es muy notable y parece podrá aplicarse tan solo cuando por dicho delito debiese ser deportado el reo, segun la cit. l. 10. porque la deportacion lleva consigo la confiscacion de bienes; ó tambien cuando viniese señalada pena capital, como se espresa aqui, por lo mismo que á esta pena viene anexa dicha confiscacion, l. 1. D. *de bon. damnat.* al princ., no olvidándose sin embargo á este propósito, que por derecho español pueden hacer testamento los condenados á muerte, y que aun no haciéndolo deben sus bienes ser entregados á las personas indicadas en la l. 5. de este tit. donde puede verse lo que notamos á este propósito.

(79) Añad. l. 5. tit. 27. Part. 3. con lo dicho allí.

(80) De esta ley tomó orígen la práctica de que preceda el pregonero á los reos llevados al suplicio espresando el motivo de su condena; pero en los dias de fiesta no debe oirse esta triste voz: l. ult. C. *de feriis.*

(81) Concuerd. l. 1. y ult. D. *de cadavèr. punitor.*

(82) Añad. l. 3. D. *de pœn.* donde veas. á Bart. y dice allí Bald. que procederá esta doctrina aun cuando resultase embarazada en la cárcel, por mas que diga en contrario Bald. en la l. 2. D. *de excus. tut.* al fin, y Juan de Plat. en la l. 7. C. *de excus. muner.*; advirtiéndose ademas que debe suspenderse la ejecucion de un reo condenado á muerte, para que pueda dar cuenta de alguna administracion, sobre lo cual veas. á Bart. en la l. 2. §. 1. D. *de custod. reor.* donde habla de cuando el reo fuese acusado de algun crímen atroz, sobre lo cual veas. al mismo autor en la l. 6. al princ. D. *de pœn.* ¿Deberá suspenderse la ejecucion para descubrir la certeza de algun otro delito? Veas. á Bart. en la l. 5. D. *de public. judic.* y á Alex. lug. cit. que dicen proceder esta suspension si el juez la creyese justa y de otra parte no resultase injuriosa á ter-

cero. Sobre estos y otros casos en los cuales debe suspenderse la ejecucion de la sentencia, veas. á Hipolit. *in practica*, §. *opportunè*, col. 1. y 2. — * En los títulos anteriores de esta Partida se señala la pena legal que por cada delito corresponde, ó en su defecto se concede la autorizacion al juez para imponerla mas ó menos grave, segun le dictare su ilustracion y justificado arbitrio. En este lugar, pues, ya que no debemos reproducir las ideas manifestadas, nos limitarémos á hablar de las penas en general, dejando á nuestros lectores el cuidado de aplicar las doctrinas que vamos á esponer á los casos particulares que ocurran.

Pena segun el Sr. Dou, *derech. públ.* tom. 7. lib. 3. tit. 5. cap. 4. secc. 1. num. 5.; es un castigo proporcionado del delincuente, impuesto por potestad legítima para escarmiento y enmienda de los hombres, con reparacion del daño particular ó público que se causó con algun delito. Otras definiciones de la pena se leen en otros autores, que no tratamos de impugnar ni de defender, pues para nuestro propósito basta la sola razon para conocer lo que significan los nombres de pena y delito.

De cualquier naturaleza ó especie que sea la pena no se librará de ella el que alegase ignorancia de la ley ó derecho donde viniese establecida; l. 20. tit. 1. Part. 1.

Segun la l. 9. del presente tit. y la 7. tit. 1. lib. 1. del *Fuero Juzgo*, la pena es esencialmente personal, ya que personal es el delito porque se impone; y si bien por la cit. ley de Part. en ciertos delitos alcanza aquella á los hijos ó parientes del delincuente; esto no obstante semejante disposicion viene espresamente derogada por el art. 305. Const. de 1812, y aun por el 10. de la de 1837. reformada en 1845., supuesto que queda abolida por él la pena de confiscacion de bienes que era la principal que de rechazo heria á los hijos y allegados del autor del delito.

Por el espíritu de la Const. de 1837., manifestado especialmente en los arts. 5. y 6. de la misma, la pena debe ser una é igual para todas las personas sin la distincion de clases ó condiciones que nuestras leyes de Part. y recopiladas hacian entre hidalgos y plebeyos ó no hidalgos, estableciendo castigos mas suaves á favor de los primeros. La sola duda que hoy puede ofrecerse y que ya procuramos orillar en otra parte, es sobre cuál de las dos penas deba considerarse subsistente; y como en lo criminal se está siempre y con razon por lo mas benigno, repetimos que en nuestro concepto la pena no derogada es la señalada contra los hidalgos: no ignoramos lo que en contrario pudiera decirse á saber, que el privilegio de estos cesó, y que por lo mismo debe mas bien considerarse vigente la pena acordada para la generalidad; pero á pesar de esto creemos que es preferible en la materia hacer hidalgos á todos; y tanto mas en cuanto vemos que por lo comun vienen los hidalgos contrapuestos á los hombres viles, y hoy no conocemos vileza por nacimiento ó condicion.

Las leyes no tienen efecto retroactivo especialmente en los delitos, segun la l. 15. tit. 14. Part. 3., y por lo mismo es consiguiente que estos deben ser castigados con las penas establecidas al tiempo de su perpetracion, ora fuesen mas ó menos severas. La l. 1. tit. 5. lib. 4. del *Fuero Real*, hablando sobre esta materia dice terminantemente: «Todo ome «que alguna cosa ficiere porque deve aver «pena en su cuerpo, reciba la pena que deve «aver en el tiempo que fizo la culpa, no en el «tiempo que es dada la sentencia.» Esto mismo parece desprenderse igualmente del art. 9. de la Const. reformada en 1845, donde se dice; «que ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito, y en la forma que estas prescriban.»

Nuestras leyes recomiendan la piedad á los jueces en casos dudosos, especialmente cuando debiese imponerse pena corporal grave; l. 9. de este tit. y Part. l. 18. tit. 22. Part. 3. En casos de empate ó igualdad de votos en alguna sentencia, prevalecian antiguamente los de absolucion ó de pena mas templada; y aunque sean tal vez otras las disposiciones recientes sobre el particular, advierte el Sr. Goyena, *cod crim. tom.* 1. §. 9. que cuando una causa capital llega empatada, el presidente de la sala vota siempre por la vida, y esto, añade, ha llegado á ser una práctica sagrada é inconcusa. Este mismo espíritu de benignidad respira tambien el Derecho Romano segun aparece de las ll. 108. y 156. §. 2. D. *de regul. jur.*; bien que á pesar de esto no es facultativo al juez alterar la pena cuando viene cierta y determinada por la ley.

Siguiendo este espíritu de mansedumbre, dicen los AA. que si la pena es simplemente de cortar la mano ó dedo pulgar, debe entenderse de la mano izquierda, porque en ello pierde menos el reo: y dicen asi mismo que siendo mayor la pena señalada para los delitos cometidos de noche, deben tenerse por dia los crepúsculos de mañana y tarde. Mas á pesar de lo dicho segun opinion conforme de los mismos AA., admiten las leyes penales interpretacion estensiva en casos de igual ó mayor gravedad, porque el legislador no puede preverlos ni especificarlos todos; y esta doctrina parece conforme á la regla 36. tit. 34. de esta Part. Finalmente la humanidad y benignidad que debe atender el juez, no le privan de que imponga pena mayor de la pedida por

el fiscal ó por el acusador, aunque en lo civil no pueda escederse de los límites de la demanda; y asi vemos que se observa cada dia en los tribunales.

Las penas segun doctrina corriente de los escritores modernos, entre estos los editores del *Febrero, edicion de* 1845 *tom.* 8. *pag.* 69. se dividen en, *corporales aflictivas, corporales restrictivas, infamantes, privativas y pecuniarias.* El art. 11. *Regl. Prov.* señalando cuáles sean penas corporales, dice, que deben considerarse de esta clase ademas de la capital, la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidios, obras públicas, destierro del reino, y prision ó reclusion por mas de seis meses.

Respecto de la pena capital no pretendemos disputar sobre su conveniencia ó disconveniencia, puesto que para nosotros basta que venga consignada en la ley y que prácticamente se aplique, sin debernos remontar á consideraciones sociales y políticas para vindicarla ó para impugnar su uso. Los modos como se aplicaba antiguamente la pena capital, eran la horca, el garrote y el arcabuceamiento, dejando aparte otros usados mas antiguamente, y que ha abolido una práctica humana introducida de tiempo inmemorial. La pena de horca suprimida ya por decreto de las Córtes de 24 de Enero de 1812, apareció de nuevo con la caida del sistema constitucional, habiendo quedado por último desterrada con real decreto de 28 de Abril de 1832. En su lugar se substituyó por dicho Real decreto la de garrote, que se dividia en noble, ordinario y vil, si bien quitada para este objeto la diferencia entre nobles y plebeyos por la Constitucion vigente, solo creemos subsistente la diferencia en garrote ordinario y vil, distinguiéndose el uno del otro, en que para el primero es llevado el reo en trage negro y en bestia mayor con silla, y para el segundo con trage amarillo y en bestia menor. En cuanto á los militares, ejecutan la pena capital pasando por las armas á los reos.

Anque no sea posible físicamente llevar la pena mas allá de la privacion de la vida, sin embargo las leyes para mayor escarmiento prescribian en el modo de la ejecucion ciertas circunstancias que hiciesen mas imponente el espectáculo y mas duradera su memoria. En este concepto solia mandarse aunque no muchas veces, que los condenados fuesen conducidos al patíbulo arrastrando; y para conciliar en este caso la humanidad con la disposicion de la ley, se cumplia ceremonialmente este requisito llevando al reo en un seron, sostenido por individuos de algunas cofradías ó hermandades que se ocupan en tan recomendables actos de piedad. A los salteadores de caminos solia tambien condenárseles á que fuesen descuartizados despues de muertos, colocándose luego su cabeza y miembros en distintos lugares, principalmente en aquellos en que mas hubiesen delinquido. Estas circunstancias no las vemos absolutamente en uso en nuestros dias, creyéndolas tácitamente derogadas por el art. 11. del reglamento. Por último solia mandarse tambien en las sentencias de pena capital que se pusiese al reo un cartel en la espalda con espresion de su nombre y la causa que motivó su condena; y esto tenia lugar cuando era muy grave el delito por razon de sus circunstancias, como por ejemplo el de parricidio etc.

La segunda pena corporal aflictiva, es la de azotes, que aun cuando venga consignada en el art. 11. del Regl., sin embargo observa el Sr. Goyena *cod. crim.* §. 18. que ni esta, ni la de vergüenza la imponen hoy dia los tribunales, tomando de aqui pretesto dicho autor para manifestar que es preciso ó abolirlas espresamente ó promover su aplicacion en los casos en que deban tenerla.

Hablando de la pena de azotes el Sr. Don *Derech. públ. tom.* 7. *lib.* 3. *tit.* 5. *cap.* 4. *sec.* 5. *art.* 3. §. 2. *nums.* 8. *y* 9., dice, que la mala inteligencia de algunos autores, hizo que se estendiese entre nosotros, cuando entre los romanos podia aplicarse únicamente á los esclavos. Mas como quiera, consignada en nuestros Códigos, es indudable su observancia aun entre personas libres, advirtiendo tan solo los Jurisconsultos en general respecto de ella, que debe aplicarse con mucha moderacion especialmente en una nacion honrada y pundonorosa como la española. Las personas constituidas en dignidad ó revestidas de cierta consideracion social, estaban exentas de la pena de que hablamos, y por el contrario se usaba con harta frecuencia contra individuos de baja condicion especialmente en delitos de robo.

Hemos dicho y repetimos que la pena en cuestion está en desuso; y á este propósito no podemos menos de recordar el decreto de Cortes de 8 de Setiembre de 1813 con el cual se declaró abolida dicha pena en todo el territorio de la monarquía española, con motivo de la utilidad de proscribir aquellas leyes por las cuales se imponen á los españoles castigos degradantes, símbolo de la antigua barbarie y vergonzoso resto del gentilismo.

Hablando de la mutilacion el Sr. Don lug. cit. nums. 4. y 5. establece la inconducencia de semejante pena y los malos efectos que produce, diciendo en seguida que se hallaban ya anticuadas las leyes que la imponian, como inhumanas y contrarias al beneficio del público. La abolicion de esta misma pena la sos-

tiene tambien el Sr. Goyena *Cod. crim. tom.* 1. *num.* 17. afirmando, que se halla espresamente derogada por el art. 11. Regl. prov. Igual opinion que los autores citados sostienen tambien los editores del Febrero *edic. ult. tom.* 8. *pag.* 87. diciendo que la mutilacion produce peores efectos que la pena de azotes, pues no solo inhabilita moralmente al que la sufre, sino que ademas es fácil que le deje imposibilitado físicamente para toda su vida.

Y cuanto dicen los autores de la mutilacion, enseña el Sr. Lardizabal en el *disc. sobre las penas*, cap. 5. §. 3. n. 4. que debe decirse de otras penas igualmente inhumanas, como desollar la frente, imprimir en la cara un hierro ardiendo, sacar los ojos etc., pues si bien dichas penas aparecen ya proscritas en las ll. 4. y 6. de este título, sin embargo otras de la Part. 2. las ordenan segun se ve por la l. 1. del tit. 13. Asi, pues, decimos con el referido autor que seria conveniente abolirlas espresamente, subrogando en su lugar otras proporcionadas á los delitos y que estuviesen en armonía con las costumbres actuales. Véase sobre el particular la l. 1. tit. 40. lib. 12. Nov. Rec. donde se autoriza á los alcaldes del crímen para conmutar las penas corporales de cortar pie ó mano, destierro perpetuo ú otras semejantes.

La otra especie de pena corporal aflictiva es la de presidio que todos los dias imponen nuestros tribunales, no teniendo uso alguno las de bombas, galeras, minas y arsenales. La pena de presidio tiene sus grados no solo en la duracion del tiempo por el cual debe sufrirse, sino aun respecto del lugar donde debe pasarse la condena. Por la l. 7. tit. 40. lib. 12. Nov. Rec. se dispuso que en el acto de señalarse la condena de reos de delitos que merezcan pena aflictiva inferior á la capital, deben distinguirse dos clases; una de los que lo son de delitos no cualificados, que suelen ser en parte efecto de falta de reflexion, arrebato de sangre ú otro vicio pasagero: y otra de delitos feos y denigrativos que suponen en sus autores un envilecimiento y bajeza de ánimo con total abandono del pundonor; cuales son todos aquellos, por los cuales segun leyes del reino se aplicaba pena de galeras: segun esta disposicion los reos de la primera clase debian ser condenados á los presidios de África; y los de segunda á los del Ferrol, Cádiz y Cartagena.

En las Ordenanzas de presidios de 1834., se dividieron estos en tres clases, remitiéndose á los de primera, á los condenados á dos años por via de correccion; á los de segunda á los que lo fuesen desde dos hasta ocho años inclusive, y á los de tercera los penados por mas de ocho años, con retencion ó sin ella. Los depósitos destinados para las condenas de primera clase, se llaman *correccionales*, los de segunda, *presidios peninsulares*, y los de tercera, *presidios de África*. Los penados en depósitos correccionales, deben ser destinados á trabajar dentro de los cuarteles, ó en objetos de policía urbana, pero siempre en la ciudad donde estuviere el depósito, ó en el término de ella. Los condenados á presidios peninsulares deben trabajar en los caminos y canales y otras empresas de beneficio público, y en su defecto en los obradores ó talleres establecidos en los mismos presidios: finalmente los penados en los de África deben ser destinados á cuantas obras sean necesarias en aquellas plazas; arts. 11. 12. y 17. Orden. de presid. de 14. de abril de 1834.

Los depósitos correccionales que se señalaban en la real órden citada fueron aumentados posteriormente, estableciéndose otros nuevos, en Palma de Mallorca, Badajoz y Pamplona; y se dispuso ademas que hubiese presidios peninsulares separados de los correccionales, en Barcelona, Valencia, Granada, Sevilla, Valladolid, la Coruña y Zaragoza.

El señalamiento del lugar ó depósito donde los presidarios deben cumplir su condena, no pueden actualmente hacerlo los tribunales, quienes solo deben indicar la clase del presidio donde deben ser destinados; y en el entretanto los penados deben ser remitidos al mas inmediato: Veas. el real decreto de 25. de agosto de 1843. y de 29. de setiembre de 1844.

Por real órden de 16. de octubre de 1837. recordándose la observancia del art. 9. de las ordenanzas de presidios dirigido á que los reos no fuesen destinados á un establecimiento en cuya demarcacion tuviesen su familia; se previno ademas á los tribunales que procurasen no destinar á los depósitos correccionales á ningun reo por menor tiempo de dos años, y que cuando fuese menor el tiempo de la condena, entonces debiese cumplirlo el reo en la cárcel del pueblo ó cabeza de partido. Esta real disposicion en muchísimas partes no pudo ser cumplida por el mal estado de las cárceles, y asi vemos que á pesar de aquella, los tribunales en sentencias condenatorias aun cuando sean por seis ú ocho meses, no dejan de remitir á los culpados á los depósitos correccionales.

En órden al lugar donde los eclesiásticos deben sufrir su condena, se dispuso en el art. 299. de la ordenanza de presidios que subsistieran en su fuerza y vigor las reales órdenes de 8. de marzo de 1794., 25. de diciembre de 1816. y 14. de octubre de 1819. preventivas de que aquellos cumplan sus condenas en los conventos, hospitales, casas de reclusion ó cárceles eclesiásticas de la península, y

que solamente se les destine á Africa por delitos de la mayor gravedad. Quien desee saber la causa de semejante disposicion, puede leer la l. 20. tit. 40. lib. 12. Nov. Rec. donde hallará otras especies interesantes sobre la materia.

En el art. 11. Reg. prov. no se hace mencion alguna del servicio de las armas, que sin embargó se contaba entre las penas corporales en el tit. 40. lib. 12. Nov. Rec. singularmente en la nota 16. l. 22.; pero sobre esto no puede ya haber cuestion desde que en real órden de 13. de agosto de 1839. quedó abolida esta pena en vista de los muchos perjuicios que acarreaba á la disciplina, el ingreso de hombres corrompidos en el ejército.

La l. 21. tit. 41. lib. 12. Nov. Rec. faculta á los tribunales superiores para conmutar en pecuniarias las penas de presidio, permitiéndolo la clase del delito; es decir, cuando este fuese de poca gravedad. La inteligencia de esta ley habia producido una práctica poco uniforme en los territorios de las diferentes audiencias. En algunas se toleraba que los jueces de primera instancia impusiesen penas de presidio correccional ó de cárcel, redimibles con una cantidad en metálico; y en otras por el contrario no se permitia que los jueces usasen de semejante prerogativa, considerándola propia esclusivamente del tribunal superior. En vista de estas discordancias y tal vez para cortar abusos que se hubiesen introducido en esta parte, en real órden de 22. de marzo de 1841. se dijo que la entendida facultad era contraria á los buenos principios de legislacion y al objeto de las penas; que debilitaba la necesaria severidad de las leyes y producia en algunos casos con escándalo público la casi completa impunidad de los delincuentes. Despues de esto aun cuando no aparece derogado á las audiencias el privilegio ó facultad que para la conmutacion de penas les concedian las leyes recopiladas; sin embargo atendido que algunas veces se han hecho cargos á las dichas audiencias por haberla usado, y en la duda de si traspasarian con el ejercicio de aquel privilegio las facultades que les competen; de aqui es que apenas vemos hacer uso ahora de dicha conmutacion.

Por real órden de 23 de Marzo de 1829 se dispuso que los reos militares que en lo sucesivo sean destinados á presidio, sufran esta pena precisamente por el tiempo que se les señale en uno de los de Ceuta ó Tarifa; y que los tribunales civiles y las autoridades cuando inpongan la misma pena á los delincuentes sujetos á su respectiva jurisdiccion, los destinen á los presidios menores de Africa, ó á los otros del Reino, escepto los citados de Ceuta ó Tarifa.

Respecto del número de presidios se han hecho últimamente algunas variaciones quedando reducidos á 13 en lugar de los 29 que antes habia. Los puntos ahora destinados, son Barcelona, Burgos, Badajoz, Coruña, Cartagena, Ceuta, Granada, Madrid, Sevilla, Toledo, Valencia, Valladolid y Zaragoza: Todos ellos se consideran de una misma clase y el de Toledo se considera solamente ausiliar del de Madrid. Tambien se han establecido destacamentos en las islas Baleares y en las Canarias y se ha determinado además que desde Ceuta se envien los presidarios á Melilla, Alhucemas y Peñon de la Gomera segun lo hagan necesario sus obras de fortificacion.

Para que tengan efecto las disposiciones contenidas en los arts. 1. 2. y 3. de las órdenanzas de presidios y demas que se refieren á aquellas, debe haber en cada presidio un departamento con la conveniente separacion que haga las veces de depósito correccional. Veas. real decreto de 5 de Setiembre de 1844.

En cuanto á la duracion de la pena de presidio, se dispone en el art. 5. de la l. 7. tit. 40. lib. 12. Nov. Rec. que para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los condenados á trabajos interminables, no puedan los tribunales destinar á reclusion perpetua, ni á mas de diez años de presidio, aunque los reos mas agravados y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, se les puede añadir la calidad de que no salgan sin licencia. Tambien se dispone en la l. 15. del cit tit. y lib. que en toda condena debe fijarse tiempo determinado, atendido que el defecto de este requisito, segun dice la ley, influye en gran parte para que los reos se exasperen, no cumplan sus condenas y hagan fuga ó la intenten. En vista de esta ley es visto que tampoco podrán las Audiencias distinguir el tiempo de la condena en forzoso y á voluntad de las salas, lo que ademas fue justamente prohibido por la Real órden de 5 de Julio de 1816.

De lo espuesto hasta aqui resulta la derogacion de la l. 4. de este tit. y Part. que siguiendo el derecho romano admitia la perpetuidad en la pena de minas y de trabajos públicos aunque no en la de prision.

Lo que se ha dicho contra la perpetuidad de las penas, y de su limitacion á diez años, no se entienda de manera que el reo, por diversas sentencias, no deba estar en presidio mayor número de años que el designado; pues si resultase procesado en distintas causas, no podrá salir del presidio hasta haber cumplido todos los años que en todas las sentencias se le hubiesen impuesto. Nótese por último sobre la pena de presidio que el procesado en distintas causas no puede ser remitido á su des-

tino, hasta que se haya fallado la última de ellas; y nótese ademas que el tiempo por el que alguno haya sido condenado á dicha pena se principia á contar desde el dia en que se le hubiese notificado la sentencia que forme estado, sin otra interrupcion si se fugare ó desertare que la del tiempo de su fuga.

Esplicadas hasta aqui las penas corporales aflictivas, pasemos á las restrictrivas, que son aquellas que disminuyen y limitan directa ó indirectamente la libertad del penado: de esta clase son segun enseñan los editores del Febrero, la *espatriacion*, *la deportacion*, *el destierro*, *confinamiento y prision*.

La espatriacion ó estrañamiento, dicen los editores del Febrero, que generalmente se aplicaban á los eclesiásticos, viniendo por lo comun acompañada de la ocupacion de temporalidades y aun de la privacion de naturaleza. Los delitos porque se imponia eran comunmente políticos, procediéndose á menudo á su imposicion por la via gubernativa. Veas. l. 18. tit. 2. lib. 10. Nov. Rec. y varias otras de los libros 1. y 2. del mismo Código. Este modo de penar despues de las novedades introducidas por la Coutitucion del Estado y ántes por el Reg. prov. queda enteramente abolido; porque ningun español puede ser separado de su domicilio ni castigado en cualesquier forma, sino en virtud de sentencia proferida por el tribunal competente, sin haberse rehusado ni impedido al supuesto reo ninguno de sus legítimos medios de defensa. Por lo demas la ocupacion de temporalidades es una verdadera confiscacion que segun dejamos dicho queda abolida por el art. 304. Const. de 1812.

La deportacion de que hablan tambien nuestras leyes consiste en trasladar al criminal á un punto separado del continente europeo, con obligacion precisa de permanecer en él por tiempo limitado ó ilimitado. Esta especie de pena solo muy rara vez la vemos usada y casi siempre contra los reos de delitos políticos. Las leyes de este título señalan contra el deportado segun se ha visto, la privacion de todos sus derechos civiles por considerarle muerto civilmente; pero algunas disposiciones posteriores las han derogado en esta parte concediendo á los deportados algunos de los derechos de que estarian privados á tenor de aquellas.

El confinamiento tiene lugar cuando el reo es enviado fuera de su residencia ordinaria y obligado á vivir en punto determinado.

El destierro consiste en la privacion que se impone al delincuente de vivir en su domicilio ó en punto determinado, pero sin que se le obligue á fijar su residencia precisamente en señalada localidad. Las leyes de Part. confunden el destierro con el confinamiento y deportacion, estableciendo penas contra los que saliesen del lugar donde habian sido destinados ó volviesen al pueblo del que se les desterró, antes de cumplir su condena. Consistian aquellas en el aumento del doble tiempo que les faltaba para la conclusion de su condena, y en la pena capital si el destierro habia sido perpetuo: nosotros dudamos mucho de la exacta aplicacion de semejantes penas, y creemos que actualmente se impondrian al arbitrio de los jueces. En el Reg. prov. para administracion de justicia, se habla del estrañamiento y se califica de pena corporal, pero nada se dice del confinamiento ni del destierro.

La ultima de las penas señaladas como corporales restrictivas, es la de prision. Segun el art. 11. del Reg. prov. el ser corporal esta pena no se entiende en vista de la naturaleza de la misma, sino mas bien del término de su duracion. La pena de reclusion singularmente para los hombres no sabemos en qué leyes patrias puede fundarse, ni menos comprendemos su aplicacion ínterin no se construyan al efecto edificios convenientes para destinar á los penados. Respecto de las mugeres hay las casas llamadas Galeras, y la permanencia en estas importa lo mismo que para los hombres el estar en presidio; de manera que aun para considerar verdadera pena de prision ó reclusion la que se imponga á las mugeres, debieran estas ser destinadas á otros lugares.

La prision sufrida durante la continuacion del procedimiento, se considera á veces como verdadera pena, sucediendo esto únicamente cuando el tribunal lo declarase de este modo en la sentencia.

En cuanto á las penas infamantes, veas. lo que dijimos en la nota 78. tit. 6. de esta Partida.

Entre las penas pecuniarias se cuentan; *la confiscacion*, *las multas*, *la perdida de la cosa* y *las costas*. La primera de estas penas hemos dicho y repetimos que queda derogada por el art. 10. de la Constitucion del Estado, añadiendo únicamente que en nuestro concepto viene abolida no solo la confiscacion de todos los bienes, sino la de una parte alícota de los mismos. Yo dudo mucho, dice el Sr. Goyena de la observancia de tantas leyes fiscales de que estan plagados nuestros Códigos, pues á haber estado en uso, hubiesen pasado á la cámara del Rey los bienes de todos los españoles. El secuestro es la privacion temporal de los bienes del culpable, y generalmente tiene lugar esta medida en las contiendas civiles, considerándose mas bien como medio de prevencion y defensa que como verdadera pena. Asi pues es visto que solo deberá emplearse en circunstancias apuradas, y aun entonces con ciertas limitaciones, procu-

TITULO XXXII.

DE LOS PERDONES.

Misericordia (1) (a) es merced, e gracia, que señaladamente (2) deuen auer en si los Emperadores, e los Reyes, e los otros grandes Señores, que han de judgar, e de mantener las tierras. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de la justicia que deuen fazer contra los que caen en los yerros, queremos aqui dezir de los Perdones, (b) e de la misericordia que deuen auer a las vegadas contra los que

(a) et merced, et gracia, et perdon et justicia, son bondades que señaladamente Acad.

(b) et de las mercedes et de la Acad.

rando que padezcan lo menos posible los hijos y parientes del penado.

Otra especie de penas pecuniarias hemos dicho que eran las multas, y desde luego observamos que cuando estas no sean fijas y proporcionadas al estado de fortuna de aquellos á quienes se imponen, de nada aprovecharia haberse abolido la confiscacion, porque con aquellas se llegaria indirectamente á lo que directa y espresamente se halla prohibido. Asi pues, las penas pecuniarias deben ser moderadas no solo para evitar el inconveniente espresado, sino aun para no imposibilitar al pobre que se exima de la pena corporal, y ademas porque con esta sufre solamente el culpable, al paso que aquellas trascienden á menudo á su inocente familia.

Cuando hemos dicho que las penas pecuniarias deben ser fijas, no pretendemos que la misma deba señalarse para el pobre que para el rico, pues la que se diga despreciable respecto de este, fuere imposible para el primero; lo que comprueba con la mayor evidencia su desigualdad. En este concepto dice la l. 8. de este tit. *que los judgadores deben catar cuando dan pena de pecho si aquel á quien la dan ó la mandan dar es pobre ó rico, ca menor pena deven dar al pobre que al rico; esto porque manden cosa que pueda ser complida.*

Para evitar esta desigualdad han pretendido algunos escritores que la pena deberia consistir en una parte cuota de los bienes del penado; mas sobre que esta disposicion peca contra lo que hemos dicho anteriormente al hablar de la confiscacion; ademas la ejecucion de la supuesta pena deberia ir acompañada de una liquidacion general de bienes enojosa é impolítica siempre si nó imposible. Asi pues, lo mas acertado parece, ó lo menos sujeto á inconvenientes para evitar el absoluto arbitrio de los jueces, señalar un máximo y mínimo de la pena pecuniaria dentro de los cuales el juez determine atendidas las circunstancias particulares del caso y las mayores ó menores facultades y obligaciones del culpable.

En los casos no previstos por las leyes es indispensable la imposicion de pena arbitraria, porque este arbitrio es mal menor que el de dejar los delitos sin castigo. Verdaderamente aunque sean pocos ó ninguno los delitos que escapen á la prevision del legislador, sin embargo serán muchísimos y casi infinitos los casos que no habrá previsto, porque en cada uno de ellos obrarán ciertas circunstancias que aumentarán ó disminuirán la gravedad del delito que se consideró de un modo general y absoluto. La ley y la naturaleza enseñan la certeza de esta doctrina, admitiéndose en muchos testos de aquellas circunstancias agravantes y atenuantes de los delitos, que necesariamente deben presuponer en el juez autorizacion legal para acrecentar ó mitigar la pena. Asi efectivamente lo vemos establecido en la l. 8 de este tit. y Part., cuya autorizacion se entenderá simplemente respecto de aquellas circunstancias no prevenidas ó espresadas en la ley y que no tienen en esta pena señalada, mas como al presente casi todas las penas son arbitrarias, dirémos tambien que es universal la aplicacion de la ley citada. En los nuevos códigos, dice el Sr. Goyena, *Cód. crim. español* num. 117, se hace mejor uso de la doctrina que dejamos esplicada estableciendo un máximo y mínimo de pena con cuyo medio se evita el inconveniente de dejarlo todo al arbitrio del juez, al paso que le queda una racional y equitativa latitud para templarla ó agravarla segun convenga á las circunstancias particulares de cada caso.

(1) Segun S. Agustin lib. 9. *de civit. Dei*, llámase misericordia la compasion de los males agenos, que nos escita á socorrerlos cuando podamos; y segun Aristotel. 2. Rhetor., es la tristeza que nos aflige por los males aparentes corruptivos ó contristativos; y dice allí mismo, que principalmente se tiene misericordia por las desgracias que sufre alguno sin merecerlo, añadiendo que generalmente los hombres se compadecen de las personas que les estan unidas ó les son semejantes, por pensar que tambien á ellos pueden sobrevenirles iguales infortunios; por esto es que los ancianos y sabios, y los débiles y temerosos son mas compasivos, porque consideran posibles para ellos las infelicidades de los demas; al paso que no son tan accesibles á la clemencia los que se tienen por felices, y son tan poderosos que no creen les pueda sobrevenir desgracia alguna: y asi vemos que la verdadera justicia

yerran, perdonandoles las penas, que meresciéren (c) sofrir segund sus fechos. E demostraremos, que quiere dezir Perdon. E quantas maneras son del. E quien lo puede fazer. E a quien. E sobre quales razones. E en que tiempo. E que pro viene del. Otrosi diremos, que cosa es Misericordia, e Merced, e Gracia. E que departimiento ay entre ellos.

LEY 1. *Que quiere dezir Perdon, e quantas maneras son del: e quien lo puede fazer, e a quien, e por que razones, e en que tiempo.*

Perdon tanto quiere dezir, como (d) perdonar al ome la pena, que deue rescebir por el yerro que auia fecho. E son dos maneras de perdon. La vna es, quando el Rey, o el Señor de la tierra, perdona generalmente a todos los omes que tiene presos, por grand alegria (3) que ha en si; assi como por nascencia de su fijo, o por victoria que aya auido contra sus enemigos, o por amor de nuestro Señor Jesu Christo, assi como lo vsan a fazer el (e) Viernes Santo (4); o por otra razon semejante destas. La otra manera de perdon es, quando el Rey perdona alguno, por ruego de algund Perlado, o de Rico ome, o de otra alguna honrrada persona; o lo faze por seruicio (5) que ouiesse fecho a el, o a su padre, o aquellos de cuyo linaje viene, aquel a quien perdona, o por bondad, o sabiduria (6), o por gran esfuerço (7) que ouiesse en el, de que pudiesse a la tierra venir algund bien; o por alguna razon semejante destas: e atales perdones como estos non ha otro poder de los fazer, si non el Rey (8).

(c) recebir. Acad.
(d) quitar et perdonar. Acad.
(e) dia del viernes santo de andulencias. Acad.

es compasiva, pero la falsa, esto es, la de los soberbios es desdeñosa, cap. *vera justitia*, dist. 45. Segun S. Agustin lug. cit. la misericordia debe regirse por la razon, de manera que con ella se conserve la justicia, ora se practique socorriendo á un indigente, ora perdonando á un arrepentido.

(2) Añad. l. 23. C. *de nupt.*, y á este intento dice S. Ambrosio en la exposicion del salmo 37. col. 3. imiten los emperadores el ejemplo divino, siendo severos en sus leyes, y compasivos en las penas que imponen, de modo que la severidad de aquellas refrene el atrevimiento insolente, y su misericordia libre de pena á los reos: y dice tambien Séneca que no menos vergonzoso es para un príncipe el suplicio repetido, que para el médico la muerte de muchos de enfermos; veas. á Luc. de Penn. en la l. 5. C. *qui militar. non poss.*

(3) Añad. l. 8. 9. y 12. D. *ad. S. C. Turpil.* y la glos. en la rub. C. *de general. abolit.* diciendo perdon ó indulto público el que concede el príncipe por algun suceso prospero que haya sobrevenido, ó con motivo de haberle nacido un hijo, en cuyo caso manda suspender todas las causas criminales, facultando á los acusadores para que desistan de su acusacion, segun la l. 10. D. *ad Turpil.*; y adviértase que semejante perdon no borra el delito, supendiendo solamente el conocimiento del mismo, y por esto es que despues de las ferias vuelve á seguirse dentro los treinta dias el proceso que se habia incoado, segun la cit. l. 10. §. últ. como lo nota Salic. en la rub. C. *de abolit.* si bien el acusador no queda obligado á llamar nuevamente al acusado, pudiendo solamente hacerlo si quisiere, segun la cit. l. 10. como lo enseña Andrés de Isern. tit. *quæ sunt regalia*, part. *et bona committentium crimen læsæ majestatis*, col. 2. perdiendo esta facultad los acusadores pasados los treinta dias, l. 1. C. *de general. abolit.* cit. l. 10. D. *ad Turpil.*: si este perdon general debe hacerse estensivo á los encarcelados? veas. á Bart. en la l. 16. D. *ad Turpil.*

(4) Como se practique esto hoy dia puede verse en la l. 2. tit. penult. lib. 1. orden. real, y en la l. ult. del mismo tit. y lib. —* Veas. l. 2. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. y nota 1. de la misma ley.

(5) Añad. l. 49. tit. 18. Part. 3.

(6) Veas. el cap. *nisi especialis, de offic. legat.* y Abb. allí, l. 31. D. *de poen.* y lo que dice la glos. en en cap. 1. dist. 78. y en el cap. *siqui*, palab. *vel probatis*, 1. cuest. 1. y lo que nota Juan de Plat. en la rub. C. *de professor, et medic.*

(7) Se ha tomado esta disposicion de la cit. l. 31. D. *de pœn.* allí, *si ejus roboris vel artificii sint*, advirtiéndose que la presente l. de Part. entiende muy bien la romana, de modo que la categoría de la persona sea motivo para que el Rey use de indulgencia, pero no para que el juez pueda por aquel motivo remitir la pena legal, pudiendo únicamente suspender la ejecucion de la sentencia y consultar al príncipe como así lo entendieron Oldrald. y Alber. allí; si bien opinó en sentido contrario Alciat. interpretando aquella ley lib. 2. *Pareg.* cap. 28. fol. 115. Sobre las causas que pueden motivar lícitamente el perdon, veas. á Luc. de Penn. en la l. 6, C. *de cohartal.* col. 7. donde advierte en la col. 8. que el príncipe debe conceder el perdon satisfaciendo previamente á la parte perjudicada. —* Veas adic. á la not. 15. de este tit. y l. 3. tit. 1. lib. 12. Nov. Rec.

(8) Añad. l. 1. §. 27. D. *de quæstion.* y

LEY 2. *Que pro viene al ome por el perdon que faze el Rey.*

Perdonan a las vegadas les Reyes a los omes las penas, que les deuen (*f*) mandar dar por los yerros que auian fecho. E si tal perdon fi-

(*f*) dar Acad.

Bart. allí; l. 4. al fin. y l. 27. D. *de pœnis*, y Salic. en la l. 10. C. *de sent. pass.* y Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *fama publica*, col. 16., advirtiendo que si mediase interés esclusivo del fisco, pudiera el príncipe indultar la pena sin causa alguna, al paso que fuera esta necesaria si se tratase del interés de un tercero, segun Anton en el cap. *nisi specialis, de offic. legat.* donde dice Abb. que cuando el Rey indulta de alguna pena, hay presuncion de que lo hace movido de causa justa. Los príncipes no deben dejarse llevar de afecciones terrenas, porque de ellos se lee en el *Deuter.* cap. 1. vers. 17. «que del mismo modo deben juzgar á los grandes que á los pequeños, sin que se conozca ante ellos distincion de personas;» y en este concepto dice Abb. lug. cit. 1. notab. que perdonar sin motivo al que merece recibir pena, es obrar contra el derecho divino, que en el *Exod.* cap. 22. vers. 18. manda que los principes no dejen con vida á los malvados: en órden á la fuerza directiva, el príncipe está sujeto á la ley no menos que el vasallo, estando limitado su poder de modo que lo ejerza con justa causa y conforme á la razon, dirigiendo los actos propios no menos que los de sus súbditos segun lo esplica Andrés de Isern cap. *qui cur. vend.* vers. ult. col. antep.: veas. á este autor en el cap. único. *quæ sunt regal.* part. *et bona commitentium crimen læsæ majestatis*, col. 1. y 2. donde citando á Sto. Tomás dice «que cuando media perjuicio de tercero, no otorga el príncipe su perdon á no ser que perdone igualmente su injuria el ofendido, de lo contrario puede el príncipe perdonar libremente, como afirma Andres de Isern cuando la compasion le escite á ello, y cuando haya esperanzas de que se corregirá el perdonado; y asi si por ejemplo recayese el perdon á favor del que delinquió una sola vez, no debiera igualmente perdonar á un facineroso consuetudinario, l. 3. C. *de Episcop. audient.*: como quiera si el príncipe perdonase al reo consuetudinario cuando no se opusiese interés de tercero, no obraria contra sus facultades, á menos que se concediera el perdon para que reincidiese el reo en los mismos delitos, en cuyo caso no obraria como Rey sino como diablo. Y dice allí mismo el autor citado, que no debe atenderse el interés de un espíritu cruel y vengativo, segun la l. 6. D. *de serv. export.*, advirtiendo allí que esto procede cuando se indulta de la pena á uno ó mas reos; por el contrario y esto dice haberlo presenciado, cuando el príncipe concede á alguno el privilegio de que pasando por delante de su casa el reo con direccion al suplicio, pueda quitarlo y librarlo de la muerte, entonces el uso de tal privilegio no valdrá contra el tercero interesado, y si fuese costumbre en algun pais tal privilegio tampoco debiera guardarse. Pero aun cuando reprueba el citado autor la predicha costumbre y privilegio, parece consentir los que consisten en poder arrancar de manos del verdugo á los infelices que deben ser azotados por las calles de la ciudad, cuando hubiesen sufrido ya gran parte de su castigo, pues en este caso aun cuando tal se conceda á la familia noble por cuya casa pasase el reo, no parece esto fuera de razon porque no se quita la pena sino que solo se disminuye, y no es lo mismo quitar una cosa enteramente ó diferirla en virtud de una moratoria, segun la l. 2. C. *de precib. Imper. offer.* El general de algun ejército que en nombre del Rey sostiene la guerra contra algunos rebeldes, puede hacer paz con ellos y perdonarles los crímenes cometidos? Parece debe resolverse negativamente esta cuestion; segun opina Ang. en la l. 5. D. *de pactis*, al princ. donde dice, que los que hacen la guerra en nombre de otro, no pueden firmar treguas, perdones, paces ni amistades, sin mandato de aquel, en cuyo nombre pelean; y añad. allí mismo que los que hacen la guerra en nombre propio, deben guardar la palabra dada á sus enemigos; de donde aparece que en concepto del citado autor, no deberá guardarse la palabra dada á los rebeldes cuando el que la dió pelease en nombre ageno; y en este sentido limita Ang. lo que dicen Bart. y Bald. allí á saber; que el general puede dar salvo conducto á un desterrado, conformándose con la opinion de Ang. allí Paul. de Castro, Alex. y Jas., salvo respecto la concesion de treguas que creen poderlas otorgar el general cuando tuviese mandato con libre administracion, segun lo que notan Bart. y Bald. en la l. 122. §. 1. D. *de verbor. obblig.* donde dice espresamente Jas. que nadie puede conceder salvo conducto al que hubiese sido desterrado por el Emperador. Sobre la materia veas. á Luc. de Penn. en la l. 18. C. *de re milit.* col. 2. quien dice; deberse distinguir si es conveniente al principal de aquel que hace la guerra firmar treguas ó paces con algunos, en cuyo caso podrá hacerlo el general; pero que si no hubiese esta conveniencia ó utilidad,

zieren ante que den sentencia (9) contra ellos, son porende quitos de la pena que deuen auer, e cobran su estado, e sus bienes, bien assi como los auian ante; fueras ende quanto a la fama de la gente (10), que gelo retraeran, maguer el Rey lo perdone. Mas si el perdon les fiziere despues que fueren judgados, estonce son quitos de la pena que deuen auer en los cuerpos porende. Pero los bienes (11), nin la fama (12), nin la honrra, que perdieron por aquel juyzio que fue dado contra ellos, non lo cobraran por tal perdonamiento; fueras ende, si el dixesse señaladamente, quando lo perdona, que le manda entregar (g) todo lo suyo, o tornar en el primero estado (13); ca estonce lo cobraran todo.

LEY 3. *Que departimiento han entre si Misericordia, e Merced, e Gracia.*

Misericordia, e merced, e gracia, como quier

(g) en lo suyo et tornar Acad.

en tal caso nada valdria lo obrado por el general; si empero se dudase de la conveniencia ó desconveniencia del acto espresado, en este caso valdrá lo hecho si se procedió con buena fe y no mediase por su parte culpa en algun descalabro anteriormente recibido, veas. al intento la l. 12. §§. 1. 2. y 3. D. *de administr. tutor.* pareciendo esta distincion muy justa y oportuna.

(9) Nótese el contenido de esta ley aclaratoria de lo prevenido en la ult. C. *de general. abolit.* á saber; que se concede el perdon antes de proferirse la sentencia, entendiéndose lo dispuesto en la l. 7. C. *de sent. pass.* y demas del mismo tit. de modo que procedan cuando el perdon se hubiese concedido despues de la sentencia. — *Veas. adic. á la not. 15. de este tit.

(10) De aqui el verso de Ovid. *pœna potest demi, culpa perennis erit*, es decir; que aunque se indulte la pena, la culpa quede indeleble; y sobre esto veas. la glos. en la cit. l. ult. C. *de gener. abolit.*

(11) Concuerd. l. 2. C. *de sent. pass.*

(12) Concuerd. la cit. l. 7. C. *de sent. pass.*

(13) L. 1. y ult. C. *de sent. pass.*; Veas. lo que nota Azon en la suma C. del mismo tit. y los DD. comunmente en la cit. l. ult. y en la 10. tit. ult. de esta Part. allí, *ca quando fuere puesta en carta de algun señor.* La restitucion al estado primitivo, importa el recobro de los bienes y de la fama, segun lo espresan las leyes de que acabamos de hacer mérito; y habilita además para la adquisicion y goce de honores, segun la l. 3. §. 2. D. *de muner. et honor.*, cuya doctrina debe limitarse á tenor de lo que dice Juan de Plat. en la l. 4. C. *de municip. et origin.*, y en la 2. C. *de his qui in exil. dati sunt*, pero la indicada restitucion no produce el recobro de los frutos percibidos por el fisco, como enseña Juan de Plat. en la l. penult. D. *de fide instrum. et jure hast. fiscal.*; veas. tambien la autent. *de Nestorianis*, C. *de hæret.* y Bald. en el cap. *duo genera*, al princ. *hic finitur lex domin. Freder.* col. últ. Ang. y Alex. en la l. 29. §. 5. D. *de liber. et posthum.* y asi lo sostiene ademas la comun opinion. Si durante el destierro del padre hubiese adquirido su hijo alguna heredad, cuando consiguiese aquel la restitucion por entero, conseguirá el usufruto que no pudo conseguir por estar desterrado segun el §. 2. *instit. quib. mod. jus pat. potest. solv.*? Parece debe responderse negativamente, visto lo que dispone la l. ult. C. *de sent pass.* segun Bald. en la autent. *excipitur*, C. *de bon. quæ liber.* al princ., pues otra cosa es perder y otra no lucrar. ¿El que obtuvo la restitucion recobrará los bienes agenos que poseia al tiempo de su condena? La glos. y Bald. en la l. 19. C. *de postlim. revers.* distinguen si resultaba claro ó no el dominio ageno, veas. allí al cit. autor. El rehabilitado conseguirá los derechos de parentesco para suceder por testamento ó por intestado? Veas. á Bart. en la l. 1. §. ult. *de bonor. poss. contra tabul.* en la l. 1. §. 4. D. *ad Tertul.* Si alguno fuese condenado por el juez eclesiástico por delito que le hiciese intestable, valdria el testamento que hubiese hecho durante la inhibicion cuando fuese restituido despues? Bald. defiende la afirmativa en la l. 5. C. *de legat.*, y contra este opina Paul. de Castro en la l. 19. D. *de testam.* Si á un condenado á muerte civil ó natural se le deja alguna herencia, y mas tarde es rehabilitado el reo, podrá entonces adquirir aquella? Bald. en la l. 1. C. *qui non poss. ad libert. perven.* dice, que si era capaz cuando la herencia le fue dejada, entonces no podrá readquirirla el que despues quedó siervo de la pena, porque la herencia fue enteramente perdida: mas si el nombrado fuese incapaz al tiempo de morir el testador, y readquiere posteriormente la capacidad por beneficio del príncipe; entonces obtendrá lo que se le dejó porque nunca fue perdido; esto dice Bald. aunque lo limita luego cuando la institucion fuese condicional, por la l. 46. D. *de manum. testam.*: asi que veas. á este autor allí y tambien en la l. 22. C. *de appellat.*; y sobre la materia veas. la cuest. que trata Luc. de Penn. en la l. 1. C. *de his qui in exil. dat. sunt*; sobre un doctor ó catedrático que habiendo sido privado de su cátedra en pena de algun delito, lograse despues

que algunos omes cuydan que son vna cosa, pero departimiento ay entre ellas. Ca misericordia propiamente es, quando el Rey se mueue (*h*) con piedad de si mismo, a perdonar a alguno la pena (14) que deuia auer, doliendose del, viendole cuytado, o mal andante; o por piedad que ha de sus fijos, e de su compaña. Merced, es perdon que el Rey faze a otro, por merescimiento de seruicio que le

(*h*) por piedad Acad.

su restitucion.

¿El que obtuvo la restitucion recobrará los bienes vendidos por el fisco y entregados al comprador? La glos. notable en la l. 29. §. 5. D. *de liber. et posthum.* defiende la negativa, y con esta opinion se conforman Bart. y DD. allí; el mismo Bart. en la l. ult. C. *de sentent. pass.* Abb. en el cap. *quia diligentia*, *de elect.* Bald. en el cap. *domino guerram*, col. ult. *hic finit lex domin. Freder.*, y Felin en el cap. 1. col. 4. *de constit.* donde despues de Cardin. en el cit. cap. *quia diligentia,* limita la resolucion espresada, salvo si en el perdon se dijese que se tuviera por no impuesta la condena; y dice Cardin. allí haber visto que al concederse tan plena restitucion no queda subsistente contrato alguno otorgado sobre los bienes confiscados, aunque en su concepto obra mal el príncipe supuesto que le conviene ser consecuente en sus actos, y esto mismo opina Félin. en el cap. *inter quatuor, de major. et obed.* Si el príncipe espresase en el acta de perdon que vengan incluidos en la restitucion los bienes que el mismo hubiese donado á otro; este acuerdo será válido, como lo defiende Abb. fundado en el texto del cap. 1. *de paroch.*: asimismo si el perdon fuese consecuencia de un tratado de paz, deben igualmente ser restituidos al indultado los bienes que otro tuviese, segun enseñan Bart. en la l. 5. C. *de fide et jur. hast. fisc.* y Bald. en el §. *hoc quod nos*, col. 1. *de pace constánt.* donde dice, que la paz no solo importa el perdon, sino aun la restitucion. Si al tiempo de concederse la paz pudiese esta obtenerse sin remitir los derechos de los particulares, en tal caso el príncipe no podrá hacer alteracion en esta parte, segun la glos. en la l. 2. C. *de in jus vocand.* y allí Bart. y DD.; Pedro de Anchar en la repet. del cap. *canonum statuta*, *de constit.* chart. 9. col. 1. en la regla *peccatum*, cuest. 4. *de regul. jur.* lib. 6., con lo cual se conforma Jason en el cit. §. 5. l. 29.

Un doctor restituido al colegio ó claustro donde obtenia el primer lugar, volverá á recobrarlo? Veas. á Bart. en la l. 2. D. *de Decurion.* donde sostiene la negativa, diciendo que ocupará el último lugar como si hubiese sido incorporado nuevamente.

Uno funda un mayorazgo pactando, que si el obtentor cometiese algun delito que importara la pena capital ó de confiscacion, los bienes amayorazgados volviesen al fundador; comételes en efecto tal delito, pero mas tarde el reo obtiene la rehabilitacion del príncipe; ¿obrará el perdon aun en perjuicio de aquel que fundó el mayorazgo con el pacto espresado? Atendido lo que dice Alex. en el cap. 56. dist. 50. y Card. y Abb. en el cap. *innotuit, de elect.* parece debe responderse negativamente. Si el fundador del mayorazgo se hiciese reo de algun crimen que importase confiscacion, siendo mas tarde rehabilitado por el príncipe, en tal caso revivirá el mayorazgo atendido lo que dispone la l. 3. §. 7. D. *de bonis libert.*; sobre lo cual veas. la l. 24. C. *de donat. inter vir. et uxor.*

Los bienes amayorazgados suponemos que se confiscan cuando pueden confiscarse; porque con tal pacto se hubiesen amayorazgado; ¿restituyendo en este caso el Rey los bienes al delincuente, quedan de nuevo sujetos á las leyes del mayorazgo? Si la restitucion se hubiese otorgado simplemente sin hacer mencion de aquel gravámen, en tal caso quedarán los bienes libres, atendido lo que nota Bald. en la autent. *nisi*, C. *ad Trebell.* col. ult. vers. *quæro quod monachus*, pero si en la restitucion se hubiese hecho mérito del mayorazgo, entonces á este quedarán sujetos los bienes restituidos.

El sucesor inmediato al mayorazgo se hace esclavo de la pena, antes de haberse restituido los bienes al nombrado en segundo lugar queda el primero rehabilitado por el príncipe; en este caso el indultado obtendrá el mayorazgo? Parece que sí, aunque acabase el gravámen en la persona de aquel que por su delito quedó incapaz de suceder, l. 46. D. *de manumis. testam.* Bald. en la l. unic. §. 7. C. *de caduc. tollend.*

Si alguno antes de rebelarse contra el príncipe consiguió facultad para fundar un mayorazgo que realmente fundó durante la rebelion, perdonado despues por el príncipe, se considerará válida la fundacion sin nuevo asentimiento del Rey? Veas. á Luc. de Penn. que discurre sobre una cuestion semejante en la l. 5. C. *de re milit.*

(14) En las letras de indulto por el delito de homicidio, se esceptúan siempre los casos de traicion y alevosía, l. 12. tit. 18. Part. 3. l. 4. tit. 24. de la misma Part. l. 1. y 2. tit. 11. lib. 1. *Orden Real.* Concedido el perdon del delito habida en consideracion alguna cualidad ó circunstancia, se estenderá al delito

fizo aquel a quien perdona, o aquellos de quien el desciende; e es como manera de gualardon. E Gracia (15), non es perdonamiento, mas es don que faze el Rey a algunos, que con derecho se puede escusar de lo fazer, si quisiere. E como quier que los Reyes deuen ser firmes,

principiado sin aquellas, aunque continuado con las mismas? Veas. á Bald. *de pace constant.* vers. *Opizoni*, donde resuelve la cuestion negativamente, trayendo á colacion un ejemplo y algunas especies notables para que se haga suficiente el perdon; veas. asimismo á Jas. en la l. 2. C. *si contra jus vel utilit. public.*, y tambien lo que se lee en el cit. tit. 11. lib. 1. *orden real.*: y dice Bald. consil. 378. vol. 4. que comienza; *videtur dicendum mihi Baldo*, que perdonado el delito se entiende serlo la cualidad del mismo.

(15) Se dice que alguno concede gracia, cuando por equidad está obligado á ello segun lo nota Bald. en el §. ult. col penult. *de pace juram. firmand.* y veas. lo que el mismo nota *in prœludiis feudorum*, col. 4., teniendo lugar las gracias mas bien en las últimas voluntades que en los contratos. Veas. á Bald. en la l. ult. §. 1. col. penult. C. *commun. de legat.* y lo que se lee en el cap. 1. de *concess. prœbend.*, no olvidándose la diferencia que señala la presente l. de Part. entre la misericordia, merced y gracia. — *En una monarquía pura, no hay duda que el Monarca puede conceder indultos, supuesto que compitiéndole la facultad de hacer las leyes, debe corresponderle asimismo la de derogarlas y de dispensar en algunos casos la observancia de las mismas. Nuestros códigos señalan todos esta prerogativa á favor de los reyes, pero al propio tiempo es notable que los mismos reyes legisladores procuraron restringirla, reconociendo que muy facilmente pudiera degenerar en abuso irreparable cuando no se ejerce con suma discrecion y parsimonia. Asi vemos ya en la l. 6. tit. 1. lib. 6. del *fuero juzgo* que reservándose los reyes facultad para perdonar á aquellos que pidiesen indulto de sus delitos, deniegan el derecho de dirigirles semejante súplica á favor de los reos *pro causa gentis et patriœ*, añadiendo que si la misericordia divina ablandase el corazon del príncipe á favor de tales delincuentes, solo concederia el perdon mediante el asentimiento de los prelados y dignatarios de palacio.

La prerogativa del indulto queda declarada á favor del rey, en la l. 2. tit. 10. P. 2., en las del presente título y Partida, y asi mismo en las del tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. Y aun cuando haya cambiado entre nosotros el sistema político, vemos sin embargo reservada al Rey la facultad de indultar en el art. 171 de la constit. de 1812; en el 47. de la de 1837, y en el 45 de la reformada en 1845.

Ya hemos visto en la ley del *Fuero Juzgo* algunos casos en los cuales venia restringida la facultad de perdonar, y no estrañamos que en los códigos posteriores á pesar de ser muy zelosos los reyes de su autoridad soberana, hayan aumentado todavía las restricciones, para impedir con ellas el mal efecto que debiera producir la frecuente dispensacion de la ley. Los delitos esceptuados del indulto segun doctrina de los autores apoyada en su mayor parte en las leyes, son: los de lesa magestad divina ó humana, de alevosía ó traicion ó muerte segura, reputándose tal la que no se probare que fue peleada; los de homicidio de sacerdote, sodomía, cohecho ó baratería, los de falsedad, resistencia á la justicia, malversacion de caudales de la Hacienda pública, de estraccion de cosas prohibidas á naciones enemigas, de lenocinio, rapto y violencia de mugeres, y generalmente los delitos feos y enormes indignos de perdon por sus circunstancias y por la vindicta pública, si esta se interesa gravemente en el castigo, y por último aquellos delitos en que hubiere parte agraviada, no condonando esta la ofensa, ll. 1. 3. 4. 5. y 6. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. not. 1. y 9. del mismo título y libro y reales cédulas de 17. de Octubre de 1771 y 22. de Diciembre de 1795.

Lo dicho hasta aqui, claro es que debe entenderse únicamente de los indultos generales, pues si se tratase de otro especial no hay duda que se consideraria perdonado cualquier delito por grave que fuese, si del mismo se hiciere espresa mencion.

Como el indulto segun se ha dicho es dispensa de la ley, no hay duda que no podrán otorgarlo los magistrados ni otras personas fuera del Rey por elevada que sea su categoría; y si bien es verdad que por algunas leyes de la Nueva Recopilacion, 8. tit. 11. lib. 8. ll. 4. 6. y 12. tit. 24. y 7. tit. 22. del mismo lib. podian los magistrados en ciertos casos conceder indultos y perdones; no obstante estas leyes sancionadas en circunstancias escepcionales quedaron espresamente derogadas por la real pragmática de 12 de Marzo de 1771, como lo nota el Sr. Don *Derecho publ. tom.* 2 *tit.* 9. *cap.* 9. *secc.* 2. *num.* 33. *pag.* 25. A pesar de lo dicho cuando las leyes espresamente facultan á los magistrados para perdonar, no se entienda que nosotros les neguemos esta prerogativa, mas al reconocerla notamos tambien que no son aquellos entonces propiamente los que perdonan sino la misma ley por su ministerio.

El recordado art. 45 de la Constitucion vigente, declara corresponder al rey la facultad

de indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes. Desde que la España se gobierna bajo el sistema representativo, no se ha hecho ley alguna que arregle ó limite el uso de aquella prerogativa, y por lo mismo parece deberémos atenernos por ahora á lo que prescribian las leyes antiguas sobre el particular. El señor Góyena cod. crim. tom. 2. §. 1850., dice; que en el estado actual de nuestra legislacion la prerogativa del indulto no tiene mas límites qúe los que segun las circunstancias de cada caso particular señalen el decoro, la moral y conveniencia pública; pero estos límites, añade, son muy sagrados, y no se traspasan sin descrédito de la misma prerogativa. En los arts. 160. y 161. del Cod. penal de 1822 se señalaron ciertas restricciones á la facultad de indultar, que aunque conformes en su mayor parte á lo que generalmente se practica, se advierte sin embargo que de observarse en toda su latitud, casi quedaria enteramente abolida la facultad de conceder indultos particulares.

En orden al modo como debe concederse el indulto y lo que debe espresarse en el mismo para que se considere válido, opinamos que debe considerarse subsistente, con algunas ligeras modificaciones la l. 2. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. Escusamos decir que la real órden del indulto debe ser refrendada por alguno de los ministros de la corona, pues sin esto se sabe la fuerza que debiera darse á las disposiciones reales.

Los indultos se dividen en generales y particulares, concediéndose los primeros cuando fuere grande el número de delincuentes y se temiera mayor mal del castigo de los mismos, especialmente tratándose de delitos contra economia y policia, ó tambien cuando se verifica algun suceso muy grato á la nacion en general. En estos indultos generales de los cuales hemos visto frecuentes concesiones en pocos años, para evitar el ma lejemplo que de los mismos pudiera seguirse, casi todos han sido modificados en términos de no perdonarse aquellos delitos, cuya impunidad puede traer inconvenientes y aquellos en que hay instancia de parte. Los indultos generales si se busca la forma y trámites de su aplicacion, dice el señor Goyena que no puede darse uno regla constante, y que todos se gobiernan por las disposiciones particulares que se espresan en los mismos. Los editores del Febrero, Sres. Aguirre y Montalban tom. 8. pág. 275. dicen: que es atribucion de las Audiencias hacer la aplicacion de los indultos generales verificándolo en el acto de la visita general que celebran despues de la publicacion de aquella gracia. Tratándose de reos presos de cuyas causas conoce la Audiencia, esta es la que examina si realmente el delito en cuestion viene ó no comprendido en el indulto, y por lo que respecta á los presos que estan á disposicion de los jueces de primera instancia, es obligacion de estos examinar y elegir, previo el dictámen del promotor fiscal, las causas por las que en su concepto deba aplicarse el indulto, y remitidas á las audiencias declaran estas si ha ó no lugar, para que en el primer caso lo aplique el propio juez inferior, y en el segundo continúe la sustanciacion del juicio con arreglo á derecho.

Los indultos particulares se conceden simplemente á favor de persona determinada: Y asi como para las generales se atiende al bien que debe resultar á la generalidad; en los particulares se miran especialmente los méritos del reo, ó tambien los motivos que le impulsaron á cometer el delito cuando este provenga mas bien del ímpetu de la pasion, que de la depravacion del ánimo. Para la concesion de los indultos de que hablamos, se pide siempre informe á la Audiencia, pasando luego la solicitud á la sala de la causa, que oido el Sr. Fiscal evacua el suyo y este se somete al exámen y resolucion del Tribunal pleno. En casos urgentes como cuando se hace la solicitud por un reo puesto en capilla, suele pedirse el informe directamente á la Sala de la causa; y este método como mas sencillo y natural dice el Sr. Goyen. *Cod. crim. Tom.* 2. §. 1859. que debiera adoptarse en todos los casos, al menos cuando formasen la Sala los mismos ó la mayor parte de los Sres. ministros que dieron la sentencia.

Entre los indultos particulares debemos recordar el que desde muy antiguo suelen conceder nuestros Reyes el dia del Viernes Santo. Para la concesion se piden al principio de cada año, por el ministerio de Gracia y Justicia al regente de la Audiencia de Madrid dos causas, y una á los regentes de las demas audiencias, que sean de reos de muerte con tal empero que no haya parte que pida, ni intervenga asesinato, robo ú otro de aquellos delitos feos y enormes indignos de perdon por sus circunstancias y por la vindicta pública, si esta se interesa gravemente en el castigo. El regente comunica esta órden á la Audiencia, la cual manda traer para su exámen las causas en que cree concurren las circunstancias que se requieren para que S. M. pueda conceder el indulto, elige una de ellas y estractada por el relator se envian el original y estracto al ministerio de Gracia y Justicia. Llegado el dia del Viernes Santo, dos capellanes de honor presentan al Rey en una bandeja al tiempo de la adoracion de la Sta. Cruz los memoriales de los reos y las causas correspondientes, y S. M. al tiempo de adorarla pone la mano sobre las causas diciendo: *Yo os perdono, para que Dios*

e mandar cumplir la justicia ; pero pueden, e deuen a las vegadas, vsar destas tres bondades, assi como de misericordia, e de merced, e de gracia.

TITULO XXXIII.

DEL SIGNIFICAMIENTO DE LAS PALABRAS, E DE LAS COSAS DUBDOSAS (a).

En todas las siete Partidas deste nuestro libro fablamos de las personas de los omes, e de los fechos dellos, e de todas las otras cosas que les pertenescen. Mas porque en las palabras, e en el declaramiento dellas, podrian nascer contiendas entre los omes, sobre las razones (b) que fablamos ; porende, queremos en este titulo dezir, en fin de nuestro libro, como se deuen entender, e despaladinar (c) tales dubdas, quando acaescieren. E mostraremos, que quiere dezir significamiento, e declaramiento de palabra. E sobre que razones, o cosas, puede acaescer. E quien lo puede fazer. E sobre todo diremos de los fechos, e de las cosas dubdosas (d).

(a) ET DE LAS REGLAS DERECHAS. Acad.
(b) de que hi fablamos : Acad.

LEY 1. *Que quiere dezir significamiento, o declaramiento de palabra.*

Significamiento, o declaramiento de palabra, tanto quiere dezir, como demostrar e despaladinar claramente, el propio nome de la cosa

(c) las palabras dubdosas cuando Acad.
(d) et de las reglas que son como palabras generales á todo el libro. Acad.

me perdone. Practicada esta ceremonia, se devuelven las causas al ministerio, y de él se despacha el indulto á los respectivos tribunales. Veas. l. 2. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. nota 1. del mismo tit. y el Febrero publicado por los Señores Aguirre y Montalban tom. 8. p. 276.

Para evitar que la gracia del indulto sea un medio por el cual los malvados se entreguen á la perpetracion de nuevos crímenes, frustrándose de este modo los efectos de la justicia y de la clemencia, se ha adoptado por el ministerio de Gracia y Justicia tanto en los indultos generales como en los particulares, cuando la índole del delito asi lo reclama, la fórmula constante de que reincidiendo en delitos de igual género, se entienda no concedida la real gracia. Mas á fin de que sean seguros los efectos de este rigor saludable, como tambien para que no sean eludidas las sentencias, se han hecho en real ord. de18 de Julio de 1840 las prevenciones siguientes. — 1ª Que por regla general no se eleven á la Real consideracion pretensiones sobre indultos particulares, sino despues de haber recaido sentencia que cause ejecutoria. — 2ª Que para cualquier indulto particular se oiga al tribunal sentenciador, aun cuando los rematados se hallen ya cumpliendo su condena.—3ª Que los informes se evacuen siempre con audiencia fiscal.—4ª Que de cualquier indulto se dé conocimiento á los regentes, por su medio á los fiscales, y por estos á los promotores. — 5ª Que en la secretaría del ministerio de Gracia y Justicia, los fiscales y promotores abran un registro en el que adoptando la forma alfabética ó cualquiera otra que facilite sin dilacion ni dispendios el hallazgo de noticias y datos que se reclamen, consten los nombres y circunstancias de los sentenciados en el tribunal y los indultos concedidos con la nota de reincidencia en su caso. — 6ª Que á este efecto en los indultos generales se dé una noticia nominal de los indultados, á los fiscales y por estos á los promotores, para cuyo fin y demas efectos convenientes la direccion de presidios remitirá estados personales al ministerio. — 7ª Que por medio de estos registros los fiscales y los promotores al tiempo de acusar en las causas criminales y al evacuar los primeros el informe sobre indulto, manifiesten si el reo ha sido antes indultado y de qué delito. — 8ª Que los tribunales al remitir los estados de semestre y datos estadísticos que les estan mandados, espresen el número de reincidentes. — 9ª Que los reincidentes cuyo indulto hubiese sido concedido con la cláusula arriba indicada, ademas de la pena á que se hayan hecho acreedores, sufrirán la parte de condena de que fueron indultados como si no lo hubiesen sido. — 10. Que los fiscales y promotores ejerzan especial vigilancia para que no sean eludidos fraudulentamente los efectos de las sentencias, como no sin frecuencia sucede, ya permaneciendo los rematados en las cárceles y aun en sus casas por mucho tiempo sin marchar á sus destinos, ya volviendo de estos antes de tiempo sin licencia ni autorizacion en toda regla, en cuyos casos es la voluntad de S. M. ejerzan los fiscales y promotores toda la severidad de su encargo, pidiendo lo que convenga en justicia, ó representando á S. M. lo conveniente por el ministerio de Gracia y Justicia.

Los efectos del indulto general ó particular, se han de regular por los términos en que está concebido, como sucede en toda gracia ó privilegio ; pero tanto por su peculiar naturaleza, como por el espíritu y letra de nuestras leyes, el indulto es de estrecha y rigurosa interpretacion : asi dice la l. 2. tit. 42. lib. 12. Nov. Rec. que no se entienda que vaya per-

(1) sobre què es la contienda; o si tal nome non ouiesse (2), mostrarla, e aueriguarla, por otras señales ciertas: e porque, segund dixeron los Sabios antiguos, las maneras de las palabras, e de los fechos dubdosos, son como sin fin (3); porende, no podria ome poner cierta dotrina sobre cada vna de las cosas que podrian acaescer. Mas fablaremos sobre las razones generales, e que son vsadas; e segund la semejança (4) destas (e) poderse an librar las otras, que acaescieren de nueuo.

LEY 2. *Que razones o casos dubdosos, han menester declaramiento, e quien lo puede fazer.*

Dubda puede acaescer en los pleytos, o en las posturas, que los omes ponen entre si: e quando acaesce, deue catar el Judgador, ante quien acaesciesse tal contienda, que si la postura sobre què es la dubda, es atal, que non puede valer (5) si non segund el entendimiento de la vna parte, (f) e non segund la otra; que estonce la deue interpretar, e declarar, segund el entendimiento de la parte, por que puede valer la postura, e non segund la otra. Esto seria, como si algund ome, estando en el Reyno de Murcia, prometiesse de dar, o de pagar alguna cosa en Cartagena (6) fasta (g) diez dias, e passando este plazo, demandasse el

(e) podrianse librar las otras Acad.

(f) estonce la deben interpretar Acad.
(g) dos dias; Acad.

donado el maleficio que haya hecho el reo, salvo aquel que especialmente fuere nombrado y declarado en la carta de perdon.

El Sr. Goyena *Cod. crim.* tom. 2. §. 1857. pregunta; ¿si puede el Rey en el actual sistema remitir ó perdonar las multas ó penas pecuniarias ejecutoriadas? Dice que le mueve á hacer esta pregunta la consideracion de que las penas de cámara son una renta y propiedad del estado comprendida en la ley de presupuestos, y el Rey no puede aplicarlas sino á las obligaciones designadas en la misma. Y á pesar de esto, añade, sigue la práctica antigua y son comprendidas aquellas penas en los indultos.

Examina el mismo Sr. Goyen. lug. cit. §. 1877. y sigs. si el indulto puede concederse antes de la sentencia que cause ejecutoria, y á pesar de la opinion de tan respetable autor, y de lo que disponen las leyes de este tit. y Part., nos atenemos á lo que previene terminantemente el art. 1. de la Real órden de 18. julio de 1840. que acabamos de transcribir.

(1) Llámase etimología, el orígen de las palabras, supuesto que el valor de estas se conoce por su interpretacion, la que podrémos hacer con mayor facilidad viendo de dónde deriva cada nombre; y asi es que segun S. Isidoro lib. 1. *etymolog.* cap. 28., conocida la etimología será mas profundo el exámen de la materia.

(2) Esta doctrina está tomada de Azon en la suma C. *de verbor. signif.* donde dice, que en defecto del nombre propio de la cosa, podemos valernos de otros que tengan relacion con ella para aclararla y manifestarla.

(3) Igualmente está tomada de Azon esta doctrina lug. cit., y sirven al intento las ll. 10. y 12. D. *de leg.* y 1. y 4. D. *de præscript. verb.*

(4) De cosas iguales debe formarse juicio igual; añad. l. 12. D. *de legib.*, la glos. en el cap. *translato*, *de constitut.* y veas. á Abb. y Felin. col. 4., 5. y 6. allí, que señala algunas limitaciones; y segun dice Bald. son semejantes aquellas cosas que diferenciándose en sus términos, convienen no obstante en una razon comun, como lo nota Bald. en la l. 10. D. *de legib.* en la 19. col. 2. C. *de sacros. eccles.* y en la l. 1. col. penult. C. *de furtis*; asi que para inferir un argumento de semejanza, no es necesario que la haya en todo, bastando que exista en aquello de que se trata, como lo notan Abb. y Felin. en el cit. cap. *translato*, y dice Bald. en la l. 17. C. *de negot. gest.* que son semejantes aquellas cosas que aunque diferentes en parte convienen sin embargo en lo principal; y aun nota Abb. fundado en el cap. *constitutus*, *de appellat.* que aun cuando se note alguna desemejanza en aquello que se toma por punto de comparacion, no se destruye el símil, limitándose y entendiéndose por estas doctrinas lo que dice la glos. en el cap. *sicut urgeri*, 1. cuest. 1. y en el cap. *sit enim*, part. *numquid*, 28. cuest. 1. á saber, que no procede el argumento de semejanza cuando fueren algo desemejantes las cosas comparadas, como enseña Dec. consil. 329., y veas. á Jas. en la l. 2. §. 1. y 2. D. *de verb. oblig.* col. 4. y en la l. 83. §. 5. col. 4. D. del mismo tit., afirmando Bald. en la l. ult. C. *de interdict. matrim. inter pupil. et tutor.*, que es injusto y calumnioso estender una ley odiosa para un caso que no sea enteramente igual; y afirma tambien Bald. en la l. 9. col. 1. C. *de impub. et aliis substit.* que cuando entre dos cosas hubiese mas puntos de discordia que de concordia, no deben llamarse semejantes; y veas. á Juan Andr. adic. á Specul. tit. *de compet. jud. adition.* §. 1. col. 12. adic. què comienza, *Lex finalis.*

(5) Concuerd. l. 80. D. *de verbor. oblig.* y la glos. allí, l. 12. y l. 21. D. *de reb. dub.* añad. l. 67. D. *de regul. jur.*, y veas. lo que enseña Socin. consil. 66. *visa donatione*, col. 3. vol. 3.

(6) Esta especie se lee en la cit. l. 21. D.

vno al otro lo que le prometiera: si el que auia de fazer la paga, dixesse, que su entendimiento fuera de gelo pagar en Cartagena de Africa e non en la otra, estonce el Judgador deue declarar tal dubda como aquesta, e deuele fazer que le pague en aquella Cartagena, que es mas cerca de aquel logar do fue fecha la postura: e por este caso puede tomar exemplo para todos los otros semejantes del. Mas si por auentura la dubda fuesse atal, que pudiesse valer el pleyto segund el entendimiento de ambas las partes, estonce el Juez deue tomar el entendimiento que es mas acercado (*h*) a la razon (7) e a la verdad. Esto seria, como si algund ome comprasse de otro alguna cosa, por precio de mil marauedis, e el vendedor dixesse, que su entendimiento era que estos marauedis fuessen de los negros, e el comprador (*i*) dixesse, que eran de los blancos; si tal dubda como esta non se pudiesse aueriguar por carta, nin por testigos, deue el Judgador catar, si la cosa vendida es cosa que pueda valer tanto (8) quanto alguna de las partes dize, e non mas; e segund esso, deue declarar tal dubda, e dar su juyzio: e si alguna destas razones el Judgador non pudiere catar, nin veer, estonce deue interpretar la dubda contra aquel que dixo la palabra (9), o el pleyto escuramente, a daño del, e a pro de la otra parte.

LEY 3. *Como se puede declarar la dubda, que acaesciesse sobre las palabras que las partes razonassen en juyzio, o fuessen puestas en la sentencia.*

Acaesciendo dubda sobre las palabras que el demandador ouiesse puesto en su demanda, en el tiempo que comienza el pleyto con el demandado, deuen ser entendidas aquellas palabras assi como el demandador las entiende (10), e non de otra guisa. Mas (*j*) si el pleyto es començado por demanda, e por respuesta, si alguna dubda acaesciesse sobre preguntas, o si el preguntado non respondiesse claramente, el Juez deuelo apremiar, que responda, e diga cosa cierta (11). E si esto non quisiere fazer, deue estonce tomar (*k*) tal entendimiento de aquella palabra, que sea a daño de aquel que la dixo escuramente, e a pro del otro (12). Otrosi dezimos, que si en la sentencia ay algunas palabras dubdosas, e escuramente puestas, que si tal sentencia fuere dada por el Jud-

(*h*) á le verdat. Acad.
(*i*) entendiese que de los blancos. Acad.

(*j*) despues que el Acad.
(*k*) el juez Acad.

de reb. dub. y añad. l. 25. tit. 11. Part. 5. con lo dicho allí.

(7) Añad. l. 197. D. *de regul. jur.* con la glos. allí y l. 50. §. ult. D. *de legat.* 1.

(8) Añad. l. 114. D. *de regul. jur.* la glos. en la cit. l. 197. y la misma glos. en la l. 1. D. *de superfic.* palabra, *agendo*, regulándose en las ventas por la cantidad del precio, si la palabra *usque* debe entenderse esclusiva ó inclusivamente: veas. á Alex. consil. 29. vol. 4. y lo que enseña el mismo autor consil. 68. al fin vol. 5.

(9) Concuerd. l. 39. D. *de pact.*; añad. l. 17. §. 1. D. *de servitut. urban. prædior.* l. 38. §. 18. D. *de verbor. oblig.* y Jas. allí; veas. cap. *contra eum*, *de regul. jur.* lib. 6. y l. 121. §. 2. D. *de verbor. oblig.*

(10) Concuerd. l. 6. D. *de judiciis*, siendo esto especial en los juicios, como lo dice la glos. en la l. 39. D. *de pactis.* Si el reo objetase contra los testigos la enemistad que le tienen, solo cuando esta fuese grave, quedarian aquellos inhábiles, segun Bald. en la l. 3. C. *de edend.* col. 8.; y veas. á este propósito lo que nota Bart. en la l. 5. D. *de public. judic.* col. penult. del que confiesa haber causado la herida pero trabajando en su defensa, diciendo que si este probare haber sido insultado, se entiende confesar la herida, por mas que diga haberla hecho defendiéndose. Asimismo si afirmo que me pertenece la cosa que tú posees, en tal caso puede considerarse la demanda petitoria ó posesoria, segun el cap. *cum ecclesia Sutrina*, *de caus. posess. et prop.*; y asimismo si las palabras de la demanda abrazan la vindicacion y la peticion de herencia, en tal caso no probado el dominio del difunto, pero demostrada la posesion del mismo al tiempo de su muerte, vencerá el demandante como en la peticion de herencia, segun Paul. de Castro en la l. 61. D. *de judic.*, entendiéndose esta materia cual se esplica en la l. 83. §. 1. D. *de verbor. oblig.* donde veas. á Bart. y Jas. col. 1. Cuando apareciere tal ambigüedad será necesario que la aclare el demandante, ó bastará la aclaracion que resulte de las pruebas? Veas. á Bart. en la l. 12. §. 1. D. *de acquir. poss.* y allí Alex. col. 21.; no obstante si el convenido solicitase la aclaracion, deberá hacerlo el actor segun Alberic. y Ang. en la cit. l. 6. D. *de judic.*

(11) Añad. l. 6. §. 1. D. *de confess.* allí, *urgeri debet ut certum confiteatur*, y ll. 4. y 6. tit. 13. Part. 3.

(12) Aprueba lo que dice la glos. en la cit. l. 6. al princ. palabra *confiteatur*; añad. l. 3. tit. 13. Part. 3. y veas. lo que sobre ella dijimos al fin.

gador ordinario, (13) que el mismo quando (*l*) quier (14) puede espaladinar, e declarar (15) aquellas palabras dubdosas. Mas si fuesse de los menores (16) Juezes, estonce non lo (*ll*) deue fazer en otra sazon si non quando diere la sentencia (17); assi como diximos de suso en la tercera Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 4. *Como se deue declarar la dubda, quando acaesciesse en las Leyes, o en priuillejo, o en cartas de Señor.*

Espaladinar, nin (*m*) declarar, non deue ninguno, nin puede, las leyes, si non el Rey (18), quando dubda acaesciesse sobre las palabras, o el entendimiento dellas; o costumbre antigua (19), que ouiessen siempre vsada los omes de (*n*) las assi entender. Esso mismo dezimos de los priuillejos (20), e de las cartas del Rey: e destas razones fablamos (*ñ*) primeramente en la primera, y en la segunda Partida deste libro, en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 5. *Como se deue declarar la dubda, quando acaesce en las palabras del fazedor del testamento.*

Las palabras del fazedor del testamento deuen ser entendidas llanamente, assi como ellas suenan, e non se deue (21) el Judgador partir del entendimiento dellas; fueras ende, quando pareciere ciertamente, que la voluntad del (*o*) testador fuera otra (22), que non como suenan las palabras que estan escritas. E porende dixeron los Sabios antiguos, que si el testador mandasse algun su sieruo, que ouiesse cierto nome, e nombrasse el sieruo non por su nome, mas por otro; que tal manda como esta es valedera (23), maguer errase el nome, pues su voluntad era de le dar aquel sieruo. Ca por esso ponen a los omes nomes señalados, porque sean conoscidos (24) por ellos. Onde pues que la voluntad del testador (*p*) non se puede entender en otra manera, maguer errase el nome, el tal yerro non empece, e deue ser guardada su voluntad. Pero si la voluntad del testador fuesse contra ley, o contra buenas (*q*) costumbres, estonce non deue ser guardada; assi como dice en la sesta Partida, en el titulo de las Mandas, en las leyes que fablan en esta razon. E si por auentura, el testador vsasse en sus (*r*) fablas de palabras generales, que pudiessen tomar entendimiento dellas a muchas cosas; estonce deuemos entender, que su voluntad fue de dar aquella cosa que menos vale (25). E esto seria, como si mandasse (*s*) alguno cient di-

(*l*) quisiere puede Acad.
(*ll*) podrie facer Acad.
(*m*) esclarecer non puede ninguno las leyes Acad.
(*n*) la asi entender: Acad.
(*ñ*) complidamente en la Acad.
(*o*) facedor del testamento fue otra que non como suenan las palabras que estan escriptas en el. Acad.
(*p*) se puede entender por otra manera maguer errase en el nombre, tal yerro non le empesce et deben guardar Acad.
(*q*) maneras. Acad. 1.
(*r*) mandas palabras generales Acad.
(*s*) á alguno cient maravedis Acad.

(13) Este tiene el mero imperio como el presidente de la Provincia segun la l. 4. D. *de appellat.* y allí la glos. y Bart.

(14) Es decir, segun opina Bald. en la l. 3. C. *comminat. vel epistol.* mientras dura su jurisdiccion, citadas las partes y con conocimiento de causa.

(15) Concuerd. l. 4. al princ. D. *de appellat.* donde veas. á Bart. y añad. l. 15. tit. 23. Part. 3.

(16) Como si fuesen delegados ó no tuviesen mero imperio, segun se espresa en la cit. l. 4. D. *de appellat.*

(17) Veas. l. 3. y 4. tit. 22. Part. 3.

(18) Concuerd. l. ult. C. *de legib.* añad. l. 4. tit. 4. lib. 1. *Orden. Real.* y l. 14. que comienza; *declaramiento*, Part. 1., limitándose y estendiéndose esta doctrina por lo que dice Abb. en el cap. *ad audientiam*, *de decimis*.— * Veas. l. 3. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec. *

(19) Concuerd. l. 23. y l. 37. D. *de legib.*

(20) Concuerd. l. 43. D. *de vulg. et pupil. subst.* cap. *cum venissent*, *de judic.* y l. 2. tit. 1. Part. 2. y l. 27. tit. 18. Part. 3. con lo dicho allí.

(21) Concuerd. l. 25. §. 1. y l. 69. D. *de legat.* 3.; y si la palabra tiene dos significados uno propio y otro impropio, debemos atenernos al primero; y si ambos significados fuesen propios, entonces adoptarémos el que sea mas apto para la cuestion ó contrato celebrado, segun la l. 67. D. *de regul. jur.* y Bart. allí: y cual se entienda locucion propia ó impropia, lo enseña Bald. en la l. ult. col. 6. C. *de hæred. instit.*, debiendo entenderse las palabras en su mejor sentido, segun la l. 1. §. 1. D. *si ager vectig. vel emphyt. petat.*, debiendo interpretarse por lo que suenan en un legado puro, mas bien que por lo que presentan en otro condicional segun la l. 45. D. *de leg.* 3. y Bart. allí. Dec. consil. 289. *non est parvi ponderis*, col. 1. al fin.

(22) Añad. l. 3. C. *de liber. præterit.* y cit. l. 69. y veas. á Abb. en el cap. *ad audientiam*, *de decimis*.

(23) Concuerd. §. 29. *Instit. de legat.* y l. 7. C. *de legat.*

(24) Veas. el cit. §. 29. *Instit.* y l. 10. C. *de ingen. et manum.*

(25) Añad. l. 75. D. *de legat.* 3. cap. *in*

neros, o otra quantia. Ca deuemos entender, que mando que los diessen de los dineros de la menor moneda, que corriesse en la tierra; fueras ende, si era costumbre del testador, o de la tierra, de entender, quando fablaua de dineros, que entendia siempre de los mejores; o si por otra razon se podria aueriguar: ca estonce deue ser entendida su palabra, segun acostumbraua a entenderla. Otrosi decimos, que si el testador mandasse a alguno en su testamento todas sus cartas (26), que no se entenderia, que por estas palabras le mando sus libros. Fueras ende, si aquel que faze tal manda era ome letrado, e lo dexaua a otro, que se trabajaua de aprender de los Sabios, e non auia el testador otras cartas, si non sus libros. Ca estonce, bien se entiende por tales palabras, que todos sus libros le mandaua, e deuelos auer. Otrosi dezimos, que si alguno que tiene muchas aues (27), e de muchas (*t*) maneras las mandasse, diciendo assi: Mando mis aues a fulano; que se entiende, que las deue todas auer aquel a quien fue fecha la manda, con las (*u*) jaulas, e con las lonjas, e con las prisiones (28), con que las tiene presas. E non tan solamente entendieron los Sabios antiguos, por esta palabra, las aues de caça, e las que estan en las jaulas; mas aun los pauones, (*v*) e las gallinas, todos los pollos que nacen (*x*) destas aues, que eran en poder del señor del testamento a la sazon que murio. Pero non se entiende que los sieruos que (*y*) con estas aues estan, entren en esta manda; fueras ende, si el testador lo ouiesse dicho ciertamente. Otrosi dezimos, que si el testador ouiesse sus vinos encerrados en (*z*) cubas, o en tinajas, e dixesse: Mando todo mi vino a fulano; que se entiende que gelo manda con sus vasos (29) en que esta encerrado. E aun dezimos, que si el fazedor del testamento manda a sus herederos, que den (*a*) algund ome tanto de lo suyo, de que biua (30); que se entiende, que le deuen dar lo que ouiere menester, tambien para comer, como para beuer, como para vestir, e para calçar. E aun, quando enfermare, las cosas que (*b*) fueren menester para cobrar su salud. Ca todas estas cosas son menester para la vida del ome.

LEY 6. *Del entendimiento, e del significamiento de otras palabras escuras.*

Usamos a poner en las leyes deste nuestro libro, diziendo: (*c*) Tal ome, que tal cosa fiziere, aya tal pena. Entendemos por aquella palabra, que el defendimiento pertenesce tambien a la muger (31) como al varon, maguer que non fagamos y emiente della. Fueras ende en aquellas cosas (*d*) señaladas, que les otorgan las leyes deste nuestro libro. Otrosi dezimos, que do quier que sea fallado este nome Ciudad (32), que se entiende todo aquel lugar

(*t*) naturas, Acad.
(*u*) gayolas Esc. 3. 4.
(*v*) et los faisanes, et las ansares, et las gallinas Acad.
(*x*) de las aves Acad.
(*y*) criaban ó pacentaban estas aves entran Acad.
(*z*) sus cubas ó en sus tinajas, Acad.
(*a*) á Acad.
(*b*) le Acad.
(*c*) todo home Acad.
(*d*) que señaladamente les otorgan mejoria las leyes Acad.

obscuris, *de regul. jur.* lib. 6. l. 30. §. 6. D. *de legat.* 1. y veas. á Bald. el jóven, trat. *de dote*, fol. 25. col. 1. y á Socin. consil. 247. vol. 2.

(26) Añad. l. 76. D. *de legat.* 3. l. 52. §. 4. D. del mismo tit.

(27) Añad. l. 66. D. *de legat.* 3. y la glos. allí, cuya opinion aparece aprobada, de suerte que deban entregarse al legatario las aves silvestres y las del pais.

(28) Sirve esto para decidir la cuestion que se suscita á veces cuando el mayorazgo consiste en olivares, para cuya coleccion suelen tomarse dineros á préstamo, observándose en este caso que tales dineros ceden á beneficio del mayorazgo, y sirve al intento la l. 77. §. 16. D. *de legat.* 2. l. 41. §. 6. D. *de legat.* 3. l. 18. §. ult. l. 12. §. 43. vers. *sed et ipse Papinianus*, y §. 38. D. *de fund. instruct.* y l. 16. §. 1. del mismo tit. y §. 2. y el texto notable en la l. 79. §. 1. D. *de legat.* 3. con el sumario de Bart.

(29) Concuerd. l. 3. §. 1. D. *de vino tritic. legat.*, pareciendo desprenderse del contexto de esta ley que con el vino vienen vendidos los vasos que lo contienen por grandes que fuesen, lo que sin duda se observará cuando la materia de estos fuese de poca estima y se acostumbrase comprenderlos en el contrato, pues si fuesen de mucho valor, debiera hacerse de ellos mencion espresa en la venta, segun lo entiende Abb. despues de Oldral. allí; y veas. á este propósito la l. 14. y la l. 15. §. últ. D. del mismo tit., donde se dice que en este particular debe respetarse la costumbre, y ver la intencion de los contrayentes si fue ó no vender el líquido con los vasos.

(30) Añad. l. 6. D. *de alim. et cibar. legat.* l. 43. D. *de verb. signif.* y veas. l. 24. tit. 9. Part. 6. con lo dicho allí.

(31) Añad. l. 1. y l. 152. D. *de verbor. signif.* y la glos en el cap. *siquis suadente*, 17. cuest. 4.

(32) Añad. l. 2. D. *de verbor. signif.* y Bart.

que es cercado de los muros, con los arrauales, e con los edificios que se tienen con ellos. E por esta palabra que es dicha, Muger (33), que se entiende, tambien la virgen que ha de doze años arriba, como todas las otras (*e*). E aun dezimos, que por esta palabra, Familia (34), se entiende el señor (*f*) della, e su muger, e todos los que biuen so el, sobre quien ha mandamiento, assi como los fijos, e los siruientes, (*g*) e los otros criados. Ca Familia es dicha aquella, en que biuen mas de dos omes al mandamiento del señor, (*h*) e dende en adelante; e no seria familia fazia suso. E aquel es dicho, Paterfamilias, que es señor de la casa, maguer que non aya fijos. E Materfamilias (35) es dicha la muger, que biue honestamente en su casa, o es de buenas maneras.

(*e*) que non son virgines. Acad.
(*f*) de la casa et su muger, Acad.
(*g*) et los siervos et los otros Acad.
(*h*) mas donde ayuso non serie familia. Acad.

Otrosi son llamados Domesticos (36) (*i*) tales como estos; e demas, los labradores, que labran sus heredades, e los aforrados. Otrosi, por esta palabra Enemigo, se entiende aquel (*j*) quel mato (37) el padre, o la madre, o otro pariente fasta en el quarto grado; o que le mouio pleyto de seruidumbre (38); o que le acuso (39) de tal yerro, que si le fuesse prouado, que le matarian por ello, o que perderia miembro, o que lo desterrarian, o que le tomarian porende todo lo suyo, o la mayor partida; o si lo tiene desafiado, o es su enemigo, segun Fuero de España. E por qualquier destas razones qué ome sea enemigo de otro, e testimoniare contra el, puede desechar su testimonio; mas los otros, que son sus malquerientes por alguna otra razon, non los podria assi desechar (40).

(*i*) todos estos, et demas los labradores Acad.
(*j*) que mató el padre ó la madre dotri, ó el hermano ó otro pariente Acad.

allí, cap. *si avitas, de sent. excom.* lib. 6.; y si el testador mandó construir en la ciudad alguna iglesia ó monasterio, queriendo dos de los albaceas que se levante el edificio en los arrabales de la ciudad y el tercero dentro las murallas, cual de estos pareceres deberá seguirse? Veas. á Juan Andr. adicion á Specul. tit. de *instrum. edit.* §. *nunquam veró aliqua*, col. 31. part. *quidem*, donde cita á Guido de Suza que ecsaminó esta cuestion, y resuelve que debe hacerse el edificio dentro las murallas, advirtiendo no obstante Juan And. que si no pudiese hacerse comodamente dentro la ciudad, entonces lícitamente se construiria en los arrabales de la misma.

(33) Concuerd. l. 13. D. *de verb. signif.*

(34) Añad. l. 195. §. 2. D. del mismo tit. con la sig. y l. últ. C. del mismo tit. donde se habla del legado hecho á la familia, notando Ang. allí que vale lo mismo decir de la casa que de la familia, siendo sabido ya que el nombre *casa* se toma á veces por toda la parentela ó simplemente por los parientes de agnacion ó mas estrechamente por la sola familia, segun el cit. §. 2. vers. *communi jure*, y el cap. 1. al princ. *de schismat.* lib. 6. allí, *domus de la Coluna*, y lo que se lee en San Lucas cap. 2. vers. 4. *eo quod essent de domo et familia David*, y propiamente hablando se toma la palabra casa sinónima de agnacion, segun Jacob. de Aren. en la l. 1. al princ. D. *ad Sillan.* la glos. en la l. 10. palabra, *domum*, D. *de alim. et cibar. legat.* y Bart. en la cit. l. ult.; como quiera por la voluntad presunta del testador las palabras casa y familia se entienden á veces fuera de los agnados, como se espresa en la cit. l. ult. donde dice Jas. que en el caso supuesto vendrán comprendidos los cognados vista la disposicion de la cit. l. ult., pero no atendido el lenguaje comun, segun el cual los agnados solamente se comprenden bajo la palabra familia, como lo sostiene Bártolo en la l. 24. D. *de legat.* 2. Rafael sobre la cit. l. ult. dice que bajo el nombre, casa ó familia, no vienen propiamente comprendidos los cognados segun el cit. §. 2. vers. *communi jure*; y cuando entiende civilmente la palabra casa, entonces le dá significado distinto segun los diferentes paises y ciudades, siendo á veces sinónima de agnacion, presentándose otras comprensiva de las solas personas que habitan en una casa, otras estensiva á todos aquellos que traen unas mismas armas ó insignias, y otras por último á todos los de una misma sangre como enseña Bart. en la l. 7. D. *de capit. dimin.*

(35) Añad. l. 10 D. *de adulter.* y l. 46. §. 1. D. *de verbor. signif.*

(36) Segun esto los familiares son los domésticos, y añad. al intento la glos. notable num. 3. cuest. 5. y la glos. y Bald. en el cap. 1. *qualiter jurar. deb. vassal. domin, fidelit.*; aun la mujer se llama doméstica segun la glos. lug. cit. y veas. l. 10. C. *de re milit.* y allí Juan de Plat. y añad. tambien la glos. y D. D. en el cap. *in litteris*, *de testib.*

(37) Añad. l. 5. al princip. D. *de injur.*

(38) Añad. l. 14 D. *de bon. libert.*

(39) Veas. cit. l. 14. y §. 4. *Instit. de excusat. tutor.* y veas: á Bart. en la l. 3. §. último D. *de adimen. lègat.* y á Abb. en la autent. *si dicatur*, C. *de testibus*, donde se habla de aquel que despoja á otro de sus bienes ó de su fama y demás.

(40) Concuerd. l. 22. tit. 16. Part. 3. con

LEY 7. *Del interpretamiento de otras palabras dudosas.*

Hostis (41) en latin, tanto quiere dezir en romance, como enemigo conocido del Rey, o del Reyno. (*k*) E Tributum (42) tanto quiere dezir, como pecho que se coge en la tierra, tomando á cada vno poca quantia de dineros. E este tributo atal era establescido antiguamente en algunas tierras, para dar soldada a los Caualleros, que auian de guerrear con los enemigos, (*l*) e amparar la tierra. E por esta palabra, Armas (43), non tan solamente se entienden los escudos, e las lorigas, e las lanças, e las espadas, e todas las otras armas con que los omes lidian, mas aun los palos, e las piedras. Otrosi dezimos, que metus (44) en latin, tanto quiere dezir en romance, como miedo de muerte, o de tormento (*ll*) de cuerpo, o de perdimiento de miembro, o de perder libertad, o las cartas, por que la podria amparar, o de rescebir desonrra por que fincaria enfamado: e de tal miedo como este, o de otro semejante, fablan las leyes (45) deste nuestro libro, quando dizen, que pleyto, o postura, que ome faze por miedo, non deue valer. Ca por tal miedo, non tan solamente se mueuen a prometer, o fazer algunas cosas, los omes que son flacos, mas aun los fuertes (*m*). Mas (*n*) en otro miedo que non fuesse de tal natura, a que dizen vano (46), non escusaria al que se obligasse por el. Otrosi dezimos, que Maestros, son llamados aquellos, a quien señaladamente pertenesce la guarda, e la femencia de las cosas, sobre que son puestos: e son dichos Maestros (47), porque muestran los saberes, o cabdillan Caualleria.

LEY 8. *Del declaramiento de otras palabras.*

Puerto (48) es dicho, lugar encerrado de montañas, (*ñ*) o en la ribera del mar, do se cargan, o descargan las naos, o los otros nauios. Otro tal seria todo lugar, do la naue pudiesse ynuernar estando sobre ancoras: mas los otros lugares, do pueden ancorar, e non se podrian defender de gran tormenta, son dichos Playa, o Pielagos: e en España, (*o*) en semejança desto, llaman Puertos (49) a los estrechos, e fuertes lugares de las tierras, que son en las grandes montañas. Otrosi dezimos, que Ager (50) en latin, tanto quiere dezir en romance, como campo para sembrar, e que non ha casa, nin otro edificio. Fueras ende alguna cabaña, o choça, para (*p*) coger los frutos.

(*k*) *Stipendium* tanto quiere decir como tributo ó pecho que Acad.
(*l*) ó amparar Acad.
(*ll*) del cuerpo, ó de perder libertad, ó las Acad.
(*m*) et los poderosos. Acad.
(*n*) otro miedo Acad.
(*ñ*) en la ribera Acad.
(*o*) á semejanza destos Acad.
(*p*) tener ó acoger Acad.

lo dicho allí.

(41) Añad. l. 1. 118 y 234. D. *de verbor. signif.* y l. 24. D. *de captiv.*

(42) Añad. l. 27. §. 1. D. *de verbor. signif.* donde nota la glos. que antiguamente los rústicos pagaban un tributo moderado, al paso que hoy dia segun dice Bald. en la l. 5. al fin D. *de jus. et jur.* se chupa la sangre del pueblo, y apenas se le permite una vida precaria: veas. lo que se lee en el cap. 3 *de Micheas.*

(43) Concuerd. l. 41. D. *de verbor. signif.* y sirve esto en corroboracion del estatuto que prohibe el uso de armas ofensivas y defensivas, segun Alber. despues de Oldrald. allí.

(44) Concuerd. l. 9. y sig. D. *quod metus caus.* cap. *interposita*, *de transaction.* y allí la glos. y DD. especialmente Paul. de Castro.

(45) Veas. l. 184 D. *de regul. jur.*

(46) Añad. l. 184. D. *de regul. jur.*

(47) Añad. l. 57. D. *de verbor. signif.*; el maestro debe enseñar desde un lugar elevado, veas. la glos. en el cap. *plerumque*, 2. cuest. 7., y sin maestro nadie puede emprender carrera alguna, cap. *si clericatus*, 16. cuest. 1., debiendo ser tal que su mérito esceda en mucho al de los discipulos, glos. en el cap. *illud.* 8. cuest. 1. sin deberse presentar como maestro el que no esté bien instruido en las materias que enseña, glos. en el cap. *cum beatissimus*, 24. cuest. 1.; y contra los catedráticos nuevos que en sus primeras lecciones andan muy remirados, perdiendo despues en las demas, veas. la glos. en el cap. *Novatianus*, 7. cuest. 1. y en el cap. *sic vive*, 16. cuest. 1. donde se dice, tambien que deben oirse con preferencia, las lecciones de los ancianos; añad. capit. *officii*, *de election.* y Abb. allí. notándose que mayor potestad tiene el maestro sobre su discípulo que el padre sobre su hijo, veas. la glos. en el cap. 1. 23. cuest. 5. debiendo dar el maestro testimonio de la vida y costumbre de sus discípulos, veas. el cap. 1. 12. cuest. 1.

(48) Concuerd. l. 59. D. *de verbor. signif.* y veas. l. 6. tit. 28. Part. 3. con lo dicho allí.

(49) Nótese esta doctrina.

(50) Añad. 127. D. *de verbor. signif.*, de *ager* se deriva agricultura que segun dice, Tulio lib. 1. de offic. y la glos. en la rubr. C.

E Silua (51) es dicha propiamente, el lugar do los omes suelen cortar la madera para sus casas, e leña para quemar. E prados (52) son, aquellos lugares de que los omes sacan fruto, segando el feno, o la yerua. E Pascua (53) llaman en latin, a la defesa, o estremo, do pacen, e se gouiernan los ganados. E (*q*) Noualios (54) otrosi, tanto quiere dezir, como montaña, o xara, que es rompida de nueuo para meterla a lauor. Otrosi dezimos, que por esta palabra Vestimento (55), se entienden todos los paños de vestir, quier sean de varon, o de muger; (*r*) que los vistan cada dia, o en tiempo de solaz. Otrosi, Herencia es (56), (*s*) la heredad, e los bienes, e los derechos de algund finado; sacando ende las debdas que deuia, e las cosas que y fallaren agenas. Otrosi dezimos, que los fijos que nascen muertos (57), que son assi como non nascidos, nin criados; e por esso non se quebranta por ellos el testamento que el padre, o la madre ouiessen fecho. E otrosi dezimos, que los que nascen en figura de bestia (58), o contra la vsada costumbre (59) de la natura, que son como fantasmas, (*t*) no son dichos, Fijos. E destas razones fablamos complidamente en el titulo (60) que fabla del estado de los omes, que es puesto en la quarta Partida deste nuestro libro.

LEY 9. *De otra interpretacion de otras palabras dubdosas.*

A buena fe, dezimos, que compra, o gana el ome la cosa, quando creya (61) que el que gela da, o gela vende, auia derecho, o poderio de lo fazer; e mala fe (62), aquel que (*u*) compro lo cosa agena, sabiendo que non es suya de quien la ouo, nin auia poder de la enagenar. Esso mesmo es del heredero (63), que gana por testamento, o por otra razon, heren-

(*q*) *novale* otro si en latin tanto quiere decir Acad.
(*r*) quier los vistan Acad.
(*s*) heredar home los bienes et los derechos Acad.
(*t*) et non son dichos Acad.
(*u*) compra ó gana la cosa agena sabiendo que non es de aquel de quien la hobo, Acad.

de agricol. et censit. es la mas segura y la mas agradable de todas las artes que dan á los hombres alguna utilidad.

(51) Añad. l. 30. D. *de verbor. signif.*

(52) Añad. l. 31. D. del mismo tit.

(53) Añad. l. 30. §. ult. D. del mismo tit. y l. 20. §. 7. D. *de fund. instruct.*

(54) Añad. l. 30. §. 2. D. *de verbor. signif.* y cap. *quid per novale,* del mismo tit.

(55) Añad. ll. 45. y 127. D. *de verbor. signif.* legados los vestidos vienen comprendidas en el legado las joyas de oro y plata? veas. á Bald. en la l. 9. C. *de donat. ante nupt.*; y si viene comprendido en el legado sobre dicho el singulo ó ceñidor para ceñir el cuerpo; lo ecsamina Bártolo en la l. 6. D. *de bon. damnat.*, y veas. sobre lo mismo á Felin. en el proemio de las decretales col. 4. donde examina cual sea mas estensa en su significado, si la palabra paños ó la palabra vestidos. Bajo la denominacion de paños ó ropas de lienzo y lana, esplica Bart., lo que viene comprendido, en la l. 22. D. *de auro et argent. legat.*, y el mismo habla tambien de los adornos anexos á los vestidos en la 19. §. 4. D. *de auro et argent. legat.* vers. *planè* y en la l. 23. del mismo tit. Cuando el testador manda á su heredero que vista á su muger, cumplirá aquel pagandole una sola vez el vestido ó deberá suministrarlo durante la vida de la legataria? Bald. en la l. 1. C. *de fideicom.* examina esta cuestion, diciendo allí, que el que pretende vestidos nuevos debe dejar los viejos.

(56) Añad. l. 24. D. *de verbor. signif.* y esto mismo lo declara Bart. en la rubr. D. *de adquir. hæred.*

(57) Añad. ll. 129. y 135. D. *de verbor. signif.*

(58) Añad. l. 14. D. *de stat. homin.*

(59) Añad. l. 12. D. *de stat. homin.*

(60) Veas. tit. 23. l. penult. y ult.

(61) Añad. l. 109. D. *de verbor. signif.* presumiéndose en caso de duda que lo creia asi como lo enseña la glos. en la l. cit. Faltando el título se presume la buena fé? Veas. á Bald. en la l. penult. *de præscript. long. tempor.* col. 3. donde resuelve despues de Cyn. que no se presume la buena fé en el caso supuesto, salvo cuando mediase una posesion antiquísima, segun la l. 8. §. últ. C. *de præscript.* 30, *vel.* 40. *annor*, ó tambien cuando no apareciese el dueño de la cosa poseida, porque ningun dominio se presume vacante salvo cuando el derecho resistiese al posesor: veas. allí el cit. autor y tambien lo que dijimos en la l. 18. tit. 29. Part. 3. Celebrado el contrato por procurador ó por persona sujeta á nuestra potestad, se atiende la buena fé del principal ó del apoderado? Sobre esta cuestion veas. á Bald. y Ang. en la cit. l. penult. y á Juan Franc. Balb. trat. *præscript.* fol. 22. col 3. vers. 18. *quæro.*

(62) Añad. ll. 10. y 11. tit. 29. Part. 3. con lo dicho allí y en la l. 18. del mismo tit.

(63) El heredero sucede en los vicios y culpas del difunto, l. 11. D. *divers. et tempor. præsc.* y veas. la glos. en la l. 2. C. *de usucap. pro hæred.*

cia de otro. E aquellas cosas, dezimos, que son de nuestros bienes, e que a nos pertenecen (64), en que nos auemos señorio, o que las tenemos a buena fe (65), (v) por alguna derecha razon. Otrosi dezimos, que quando alguno dexa parte a otro en alguna cosa, quier en testamento, o de otra guisa, que por esta palabra (x) se entiende, que deue auer la mitad (66) de aquella cosa, (y) sobre que lo nombró. Fuéras ende, si aquel que lo nombrasse, señalasse que ouiesse mas, o menos. Ca estonce, auria tanta parte en aquella cosa, como le fuesse señalado.

LEY 10. *Del declaramiento de otras palabras dubdosas.*

Enagenar, es vna palabra qne pusimos en muchas leyes deste nuesto libro, e vsamos poner en los priuillejos de nuestras donaciones. E porende queremos aqui demostrar, que quiere dezir; e dezimos (67), que aquel a quien es defendido de non enagenar la cosa, que la non puede vender, nin camiar, nin empeñar, (z) nin puede poner seruidumbre en ella, nin darla acenso a ninguna de aquellas personas a quien es defendido de la enagenar. Otrosi dezimos, que Propriedad (68) es el señorio de la cosa; e Possession, es la tenencia della: pero a las vegadas, la vna destas palabras se toma por la otra; esto seria como si alguno dixesse en su testamento: Mando a fulano todas las mis possessiones (69) que he en tal lugar; ca entendiese por tal manda, que non tan solamente (a) da la tenencia, mas aun el señorio dellas. E aun dezimos, que esta palabra Restituere (70), que quiere tanto dezir como entregar, comprehende en si muchas razones. Ca, quando fuere puesta en carta de algun Señor, que diga que da su gracia a alguno, o que le perdona, (b) o le restituye (71) lo suyo todo, se entiende que deue cobrar todo lo que le auian tomado; e aun la fama, e la honrra, que ante auia. Otrosi dezimos, que quando el Judgador manda a alguna de las partes, dar, (c) o restituir alguna cosa, que tal restitucion como esta deue ser fecha libremente (72), e sin entredicho ninguno; e non deue aquel a quien lo mando, tornar la cosa empeorada (73), nin corrompida, nin mudada del

(v) ó por alguna Acad.
(x) parte, se entiende Acad.
(y) que nombró, fueras ende Acad.
(z) nin dar, Acad.

(a) le dexa la tenencia, Acad.
(b) et quel restituyan lo suyo, Acad.
(c) et restituir Acad.

(64) Añad. l. 181. D. *de verbor signif.* por cuanto esta palabra es general como enseña Bald. en la l. 1. al princip. D. *de stat. homin.* veas. á Inocenc. en el cap. *constituto*, *de religios. domib.* y en el cap. *inter dilectos*, *de fide instrum.*

(65) Añad. cit. l. 181. y cap. *querelam*, y allí las glos. antepenult. *de election.* con lo que sobre la misma nota Anton y Alex. consil. 98. *visis his quæ eleganter*, col. 1.

(66) Añad. l. 164. §. 1. D. *de verbor. signif.* y la ult. §. 3. D. *de legat.* 2., advirtiendo que con el nombre de partícula, se entiende la cuarta parte, lo que es notable segun dice Alberic. en el cit. §. 2. y veas. á Juan de Plat. en la cit. l. 2. añadiendo el texto de la l. 19. §. 2. D. *ad Trebell.* Si no apareciese la division de los confines de dos ciudades, se presumirá que cada una de ellas se estiende hasta el punto medio segun dice Bart. porque donde no aparece deslindada la particion, se presume entonces corresponder á cada uno de los partícipes la mitad de la cosa divisible segun el cit. §. 1., Bald. en la rub. D. *de rerum divis.* col. 8., y añad. lo que nota Bald. en la l. 3. C. *de rei vindicat.* col. 5., respecto del marido y muger vendedores que hubiesen confesado recibir el precio; y Juan de Imol. en la l. 42. D. *de usucap.* col. 7. Alex. Consil. 38. vol. 2., y si se añadiese la espresion *alguna*, entonces bastará que se entregue menos de la mitad, segun el §. *cum autem*, y Bart. allí. *de controv. investit.*, la glos. notable en la *Clement.* 1. palabra *aliqua*, y palab. *earum parte*, *de foro competent.*, y añad. sobre la materia lo que nota Bald. en el cap. 1. al princip. *de alienat. fundi*, col. 1. y Ang. §. 5. *Instit. de hæred. instit.* Abb. en el cap. *pastoralis*, al princ. *de offic. delegat.* y Bart. en la 8. al princip. D. *de bonor. possesion. secund. tabul.*

(67) Añad. l. ult. C. *de reb. alien. non alienand.* y l. 28. D. *de verb. signif.* cap. *nulli*, *de reb. eccles. non alien.*; veas. á Bald. en la l. 8. §. 2. lectur. 2. C. *de secund. nupt.* y á Juan de Plat en la l. 7. C. *agricol. et censit.* y la l. 167. al princ. D. *de verb. signif.*

(68) Añad. l. 78 D. *de verb. signif.* con la glos. allí, y lo que dijimos en la l. 27. tit. 2. Part. 3.

(69) Añad. la cit. l. 78. advirtiendo de paso que la palabra *possesiones*, ofrece distintos significados, segun enseña Alex. consil. 95. vol. 5. y Bart. en la l. 41. §. 6. D. *de legat.* 3. y el mismo Alex. en la l. 1. al princ. D. *de ad. quir. posses.* col. 7.

(70) Añad. l. 21. y sig. D. *de verb. signif.*

(71) Añad. l. 2. tit. 32. de esta Part.

(72) Añad. l. 68. D. *de rei vindic.*

(73) Añad. l. 35. D. *de verb. signif.* y. l. 7.

estado en que ante estaua. Otrosi dezimos, que cosa mueble (74), es la que ome puede leuar de vn lugar a otro, o se mueue ella por si mesma. Merces (75) otrosi, tanto quiere dezir, como mercaduria de cosas muebles. Otrosi dezimos, que cautio (76) en latin, tanto quiere dezir, como seguramiento que el debdor ha de fazer al señor del debdo, dandole fiadores valiosos, o peños. E Creditor (77) en latin, es llamado aquel, que ha de rescebir debdo, o otra cosa, por alguna otra derecha razon. E Debitor (78), es aquel que es tenudo de dar, o de pagar debda, o otra cosa, e que non se puede amparar por ley, nin por otra defension alguna. E Fiador, es aquel que se obliga de pagar cosa, o debda por otro, fiandose en el aquel que lo rescibe. Otrosi dezimos, que las despensas (79) que los omes fazen por (d) amor de las cosas agenas, pueden ser de muchas guisas. Ca tales y ha dellas, que son llamadas necessarias; que si assi non se fiziessen, se empeoraria la cosa, o se perderia del todo. E tales y a, que dizen vtiles; que tanto quiere dezir, como prouechosas: e estas son llamadas assi, porque se mejora la renta de la cosa, en que son fechas, por ellas; assi como si alguno fuesse tenedor de campo de otro, e pusiesse y arboles, o viñas; o si era otra heredad, e fiziesse y forno, o lagar, (e) o horreo. Otras despensas y ha, que son dichas voluntarias, que quiere tanto dezir como deleytosas, o que non crecen porende los frutos, nin la renta de la cosa en que son fechas. E esto seria, quando alguno pintasse la casa, o fiziesse y vergel, o albuhera, o otras cosas semejantes destas; que fuessen a deleyte: e quales destas despensas se pueden cobrar, (f) o non, quando fuessen fechas en cosa agena, mostramoslo (80) en las leyes deste libro, que fablan en esta razon (g).

LEY 11. *De la interpretacion de otras palabras dubdosas.*

Dolus en latin, tanto quiere dezir en romance, como engaño: e deste fablamos en su titulo (81) complidamente. E Lata culpa (82) tanto quiere dezir, como grande, e manifiesta culpa; assi como si algun ome non entendiesse todo lo que los otros omes entendiessen, o la mayor partida dellos. E tal culpa como esta es como necedad, (h) que es semejança de engaño (83). E esto seria, como si algund

(d) razon de las Acad.

(e) ó horto Esc. 3. 5. ò rodezno. Salm.
(f) et quáles non quando Acad.
(g) que son en el titulo veinte et ocho de la tercera Partida. Acad.
(h) et á semejanza de engaño: Acad.

C. *ad exhib.*

(74) Añad. 193. D. *de verb. signif.*

(75) Añad. ll. 66. y 207. D. *de verb. signif.* advirtiendo que los esclavos no se comprenden bajo el nombre de mercaderías.

(76) Segun el contexto de esta ley los que estan obligados á prestar caucion, deben darla con fiadores ó con prendas, añad. l. 59. §. ult. D. *mandat.* l. 1. §. 9. D. *de collat. bonor.* obrando en contrario la l. 3. C. *de verb. signif.* segun la cual el que debe caucionar, no debe hacerlo con fianzas ó con prenda, y en este concepto resuelve Alberic. allí que la palabra caucion, no importa el accesorio de la fianza ó prenda, á menos que la naturaleza del contrato, ó la sospecha que infundiese el deudor, ó la espresion de caucion *idonea, plena, bastante* etc. hagan presumir lo contrario. Para concordar estos textos puede decirse que la presente ley habla de las cauciones que el mismo derecho señalase; pero la l. ult. C. *de verb. signif.* se refiere á las cauciones exijidas por los hombres segun la l. 41. D. *de judic.* y l. 2. D. *de prætor. stipulat.*, y asi lo defiende Bart. en la l. 7. §. 15. D. *solut. matrim.* y Pedro y Cyn. en la cit. l. ult. ¿Para cumplir con la disposicion de la ley, basta la hipoteca de los bienes? la glos. en la cit. l. 59. §. ult. D. *mandat.* sostiene la afirmativa, y en confirmacion de este parecer obra la especie de la l. 3. C. *de omni agro desert.*, diciendo Oldrald. consil. 68. que esta opinion procederá cuando fuese idónea dicha hipoteca, lo que parece desprenderse del cit. §. ult. segun dice el mismo Oldrald. lug. cit.: con este parecer se conforman Alberic. en la cit. l. ult. y Salicet. en el cit. §. ult.; añad. sobre el particular lo que nota Bart. en la l. 1. al fin D. *de prætor. stipulat.* y en la 7. y en la ult. D. del mismo tit. Bald. en la cit. l. ult. Jas. en la l. 5 col 3. D. *de verb. oblig.* Bald. en la l. 8. col. 5. C. *de execut. rei judic.* Bald. el jóven trat. *de dote*, chart. 44. col. 1. Specul. tit. *de empt. et vendit.* §. 1. col. 5.

(77) Añad. ll. 10. 11. y sig. D. *de verb. signif.*

(78) Añad. l. 108. D. del mismo tit. y veas. á Bart. en la l. 16, §. 1. D. *de fidejussor.*

(79) Concuerd. l. 79. D. *de verb. signif.*

(80) Veas. l. 43. tit. 28. Part 3. y l. ult. tit. 11. Part. 4.

(81) Tit. 16. de la misma Part.

(82) Añad. ll. 223. y 226. D. *de verb. signif.* l. 213. §. ult. D. del mismo tit. y l. 8. §. 9. D. *mandat.*

(83) En los delitos se equipara al dolo la culpa lata? Veas. á Bart. en la l. 1. §. 14. D.

ome (*i*) tuuiesse en guarda alguna cosa de otro, e la dexasse en la carrera, de noche, o a la puerta de su casa, non cuydando que la tomaria otro ome. Ca, si se perdiesse, seria porende en gran culpa, de que non se podria escusar (*j*). Esso mesmo seria, quando alguno cuydasse fazer contra el mandamiento del señor sin pena (84), o si fiziesse otros yerros semejantes de alguno destos. Otrosi dezimos, que y ha otra culpa, a que dizen Leuis (85), que es como pereza, o como negligencia. E otra y ha, a que dizen Leuissima (86), que tanto quiere dezir, como non auer ome aquella femencia en aliñar, e guardar la cosa, que otro ome de buen seso auria, si la tuuiesse. Otrosi dezimos, que Casus fortuitus (87) tanto quiere dezir en romance, como ocasion que acaesce por ventura, de que non se puede ante ver. E son estos: derribamiento de casas, fuego que se enciende a so ora, e quebrantamiento de nauio, fuerça de ladrones, o de enemigos: e quando, e en que razones han lugar estas culpas, o estas ocasiones, diximoslo assaz complidamente en la quinta Partida deste libro, en el titulo de los Emprestidos (88), e de los Condesijos (89), en las leyes que fablan en esta razon.

LEY 12. *De las cosas dubdosas que acaescen en razon del nacimiento de los niños, e de la muerte de (k) los omes.*

Nacen a las vegadas dos criaturas de una vez del vientre de alguna muger, e contece que es dubda, qual dellas nace primero: e dezimos (90), que si el vno es (*l*) varon, e el otro fembra, que deuemos entender, que el varon salió primero (91), pues que non se puede aueriguar el contrario. E si fueren amos varones, e non puede ser sabido qual dellos

(*i*) tomase en guarda Acad.
(*j*) de la pechar. Acad.

(*k*) *dos homes en uno.* Acad.
(*l*) maslo et el otro fembra, Acad.

si quis testam. lib. esse juss. fuer. y en la 7. D. *ad leg. Cornel. de siccar.*, á Juan de Plat. en la l. 6. C. *de cens. et consitor.*, á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *scienter et dolosè*, y part. *qui judex ad probationem*, y part. *quæ si non solverit*, col penult. á Bald. en la l. 4. col. 5. C. *de serv. fugit.* en el cap. 1. al princ. col. 5. *quibus mod. feud. amittat.*, en el §. *injuria*, col 2. *de pace juram. firmand.* y en la l. 11. col. 2. C. *qui accus. non poss.*; á Abb. en el cap. 2. *de constit.*; y dice Bald. en la l. 1. col. 2. C. *de pœna judic. qui malè judic.* que tienen la misma pena el dolo y la culpa lata, cuando los castiga la misma ley; y en órden á las sentencias proferidas injustamente por culpa lata, veas. á Bald. en la l. 7. C. *quand. provoc. non est necesse*; notándose de paso que donde se requiere dolo premeditado, entonces no basta la culpa lata; veas. á Alex. consil. 65. vol. 1. col. penult. al fin y al princ. de la sig. Dice Bald. en la l. 4. C. *de testib.* col. 3. que es reo de culpa lata, el que dejare la puerta abierta á media noche; veas allí: y nótese tambien que es culpa no averiguar la condicion de aquel con quien se contrae, segun Bart. en la l. penult. D. *de adulter.*

(84) El error de derecho, importa culpa lata como se dice aqui y en la l. 11. §. 4. D. *de his qui notant. infam.* con la glos. allí.

(85) Cual se entienda culpa leve lo dijimos en la l. 2. tit. 2. Part. 5. advirtiendo ahora que aunque no sea tan vituperable como la lata, sin embargo se castiga estraordinariamente segun Bald. en la l. 6. col. 7. C. *de pignor. action.* ¿El que delinque siendo reo de culpa leve, debe ser castigado? Veas. á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *scienter et dolosè*, y part. *incendiario*, col. 2., y á Bald. §. *injuria*, col. 2. *de pac. juram. firmand.* La culpa leve cuando importase ingratitud, debe ser castigada severamente; veas. á Bald. en la l. 2. *de libert. et eor. liber.*, dejándose sin pena la culpa leve cuando recae en intereses propios, l. 18. §. 1. D. *solut matrim.*; veas. á Bald. en la autent. *contra rogatus*, C. *ad Trebell.*

(86) Añad. esta doctrina á lo que notamos en la l. 2. tit. 2. Part. 5. Al hablar la ley de culpa, se entiende de la lata y leve pero no de la levísima, segun Bald. en la autent. *quod locum.* col. 2. C. *de collat.* lo que es digno de notarse.

(87) Veas. l. 3. tit. 2. Part. 5. con lo dicho allí.

(88) Veas. ll. 2. y 3.

(89) Veas. ll. 3. y 4.

(90) Concuerd. l. 10. al fin. D. *de reb. dub.* y añad. l. 9. §. 3. D. del mismo tit.

(91) Segun esto la ley en las primojenituras favorece al varon mas bien que á la muger, de donde se infiere que las disposiciones sobre la materia, esclusivas de las hembras, se interpretaran favorablemente para los hombres ya que á los mismos proteje la ley por pertenecer á un sexo mas fuerte y mas noble; ni obsta lo que dijimos en la l. 2. tit. 13. Part. 6. á saber que son odiosas las leyes que escluyen á las mugeres por los varones, segun la l. 4. D. *de liber. præter.* porque realmente tal odiosidad aparece cuando la esclusion recae

nascio primeramente; estonce ambos deuen auer (92) aquella honrra, (*ll*) e el heredamiento, que auria el que ante nasciese, a quien dicen en latin Primogenito. (*m*) Otrosi dezimos, que muriendo el marido, e la muger (93) en alguna naue que se quebranta en la mar, o en torre, o en casa (*n*), que se encendiesse fuego, o que se cayesse a so ora; (*ñ*) entendemos, que la muger, porque es flaca naturalmente, moriria primero que el varon: e tiene pro saber esto, por razon de las donaciones que el marido, e la muger, fazen el vno al otro en su vida; e por las posturas, e

(*ll*) á que dicen en latin *primogenita*. Esc. 1.
(*m*) Et esto ha lugar quando fuese en tal caso que se podiese partir; ca si partir se non pudiese, asi como señorio de tierra, que uno tan solamente lo hobiesse de haber de costumbre ó en otra manera, estonce decimos que por suerte se debe partir, et aquel á quien cayere que lo haya. Otrosi Acad. *Esta clausula que empieza:* E esto ha lugar, *y concluye,* que lo haya, *solo se halla en el Cód. Acad. y en el B. R.* 1. *que sirve de texto.* Nota de la Academia.

(*n*) que se acendiese ó se cayese Acad.
(*ñ*) et non pudiesen saber qual finó primero, entendemos Acad.

sobre las hijas del que la dispuso, á las cuales se debe la legítima l. 4. cit. con lo dicho allí: Mas cuando la ley ó estatuto ú otra disposicion escluyese á las mugeres en beneficio de los hombres, si ordenase tal esclusion el que no las debiese legítima; entonces tal estatuto ó disposicion se consideran favorables, puesto que el disponente no obró á impulsos del odio contra las mugeres, sino mas bien para conservar su patrimonio en los agnados varones que son los que perpetúan la memoria de las familias, como lo dice notablemente Cuma, consil. 2. col. 2. vers. *sed enim*, y lo propio sostiene Bald. en la l. 2. C. *qui ad libert. perven. non poss.* diciendo que es favorable el estatuto que dispone que el hermano suceda al hermano con esclusion de la hermana, por mas que este favor engendre el odio; pero que lo contrario fuera el estatuto que dispusiese la esclusion de las hijas de la herencia del padre, l. 11. D. *de liber. et posthum.* Conforme con el cit. Autor opina Alberic. en la antent. *itaque*, C. *commun. de succes.* y Bald. en la l. ult. C. *de liber. præterit.* afirmando que las disposiciones que escluyen á las mugeres en beneficio de los hombres, son favorables porque el bien público está interesado en la conservacion de las familias, segun la l. 1. §. 11. D. *de ventre inspiciend.*, lo que se consigue por medio de los hombres, pues las mugeres pierden la familia propia pasando á otra al tiempo de su matrimonio, §. 1. *Instit. de patria potest.* l. 195. al fin D. *de verb. signif.*, y lo propio defienden Jorg. Nuth. en la repet. cap. *quamvis pactum, de pact.* lib. 6. y Jas. en la l. 29., §. 7. col. penult. D. *de liber. et posthum.* Bald. y Paul. de Castr. en la l. 2. C. *de injus. vocand.* dicen ser favorable que los bienes y dignidades se conserven en las familias por medio de la sucesion de los agnados; y lo propio dice Paul. de Castr. consil. 40. vol. 2. que comienza, *præsens casus*, y en la l. 64. §. 9. D. *solut. matrim.* Abb. consil. 75. vol. 1. col. 3. y el cit. Cuma, consil. 2. y Dec. consil. 372. num. 7. y 8. Asi pues no se diga absolutamente que sean favorables las disposiciones que escluyen á las mugeres en beneficio de los varones; pues por el contrario se observa la disposicion de la ley de las 12. tablas para que por medio de los agnados se conservasen las dignidades de las familias; y en este supuesto como favorables deben estenderse y no limitarse, como lo dice notablemente Ang. consil. 67. que comienza *Martinus Joannes de Florentia*, consil. 340. *totum dictum statutum*, y Calcan. consil. 48. col. 4. num. 12.

(92) Véase aqui decidida la cuestion de cuál de dos hijos de un mismo parto debe ser preferido para obtener el mayorazgo. La resolucion que señala la ley la sostuvo Bald. en muchos lugares; y sobre la materia veas. lo que dijimos en la l. 2. tit. 15. Part. 2. con referencia á lo que esplica latamente Juan Lecirier trat. *primogenituræ*, lib. 1. cuest. 6. 7. y sigs. donde en la cuest. 11. establece los principios siguientes: 1º Si alguno de los gemelos varones es mas fuerte y robusto, este deberá ser preferido, porque se presume haber salido primero del vientre de la madre, segun Bald. en el §. *itaque*, constit. 1. D. *veter.* col. 2. conforme al testo de la cit. l. 10. al fin D. *de reb. dub.* 2º Cuando las cualidades de naturaleza son iguales en los gemelos, ambos se consideran primogénitos respecto de las cosas divisibles que van anexas á la primogenitura, lo que se declara bastante en la presente ley. 3.º Respecto de las cosas indivisibles, será preferido aquel de los gemelos que estuviese en posesion de las mismas, para lo cual sirve la glos. notab. de la l. 16. D. *stat. homin.* 4º Si ninguno de los gemelos estuviese en posesion de las cosas indivisibles, entonces habrá lugar á la gratificacion que harán los magnates y procuradores del reino, segun Bald. en la l. 5. D. *de just. et jur.* Cuáles se entiendan cosas indivisibles, lo esplica el mismo Lecirier, lugar cit. donde pueden verse sus doctrinas sobre esta cuestion.

(93) Concuerd. l. 9. §. 3. D. *de reb. dub.*

los pleytos, que ponen entre si, en razon de las dotes, e de las arras. Ca, por la muerte del que primero muere, gana a las vezes el otro; assi como diximos (*o*) en las leyes (94) que fablan en esta razon. E aun dezimos (95), que si el padre, e el fijo que fuesse mayor de catorze años (96), muriessen en alguna lid, o en la mar, por el quebrantamiento del nauio, o en alguna otra manera semejante; que si se non pudiere saber qual dellos murio primero, que es de entender, que el padre murio primeramente. Esso mismo dezimos, de la madre, que muriesse a so ora con su fijo, por alguna ocasion semejante destas, que les acaesciesse de consuno. Mas si el fijo fuesse menor de edad de catorce años, deue ome sospechar que murio primero, por la flaqueza que es en el, porque es niño: esto tiene pro a saber, quándo fuesse contienda entre los parientes, en razon de los bienes (*p*), quales dellos los deuen auer, o heredar.

TITULO XXXIV. (*a*)

DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Regla es ley dictada (1) breuemente con palabras generales, que demuestra ayna la cosa sobre que fabla; e ha fuerça de ley, fueras ende (2) en aquellas cosas, sobre que fablasse alguna ley señalada de aqueste nuestro libro, que fuesse contraria a ella. Ca estonce, deue ser guardado lo que la ley manda, e non lo que la regla dize. E como quier que la fuerça, e el entendimiento de las reglas, ayamos puesto (*b*) ordenadamente en las leyes deste nuestro libro, segun conuiene; pero queremos aqui dezir los exemplos, que mas cumplen al entendimiento dellas, segun los sabios mostraron; porque la nuestra obra sea (*c*) mas cumplida de entendimiento.

REGLA 1. *Como todos los Judgadores deuen ayudar a la libertad.*

E dezimos, que regla es de derecho, que todos los Judgadores deuen ayudar a la libertad (3), porque es amiga de la natura, que la aman non tan solamente los omes, mas aun (*d*) todos los otros animales (4).

REGLA 2. *Que cosa es seruidumbre, e en quantas maneras se toma.*

Otrosi dezimos, que seruidumbre (5) es co-

(*o*) en el titulo once de las dotes en la quarta Partida en las leyes Acad.
(*p*) destos muertos, Acad.
(*a*) *En el cod Acad. no forman titulo separado las reglas del derecho continuadas todas en una sola ley que es la 13 del tit. 33.*

(*b*) desuso Acad.
(*c*) por ende mas complida. Acad.
(*d*) todas las animalias. Acad.

con la glos. allí; y añad. á Juan de Plat. en la l. 44. C. *de Decurion.*

(94) Veas. ll. 23. y 24. tit. 11. Part. 4.

(95) Concuerd. la cit. l. 9. §. 1. D. *de reb. dub.* y l. 22. D. del mismo tit. y en órden á los demas, veas. l. 16. y las dos sigs. D. del mismo tit.

(96) Lo contrario sucederia en el impúber segun la l. 23. D. *de reb. dub.* y se espresa luego en la presente. — * Añad. á las leyes de este tit. lo que dispone la 2. tit. 5. lib. 10. Nov. Rec. para evitar las dudas que ocurren acerca de los hijos que mueren recien nacidos, sobre si son naturalmente nacidos ó abortivos; «mandamos, dice, que el tal hijo se diga que es naturalmente nacido y que no es abortivo, quando nasció vivo todo y que á lo menos despues de nacido vivió veinte y quatro horas naturales y fue bautizado antes que muriese;» fuera de estos casos ó si por la ausencia del marido ó por el tiempo del casamiento claramente se probase que nasció en tiempo que no podia vivir naturalmente; entonces no será habido por parto natural y legítimo y sí por abortivo, sin que pueda heredar á sus padres ni ascendientes.

(1) Concuerd. l. 1. D. *de regul. jur.* y cap. *regula*, dist. 3.

(2) No debemos separarnos de la regla general, á menos que se esprese el caso de escepcion como se dice aqui y lo nota la glos. en la l. 202. D. *de regul. jur.*; añad. á Bald. en el cap. 1. §. *judice*, col. 4. *de pace juram. firmand.* donde advierte, que en caso de duda no debemos separarnos de las reglas y del texto de la ley. El mismo Bald. en la l. 1. col. 2. C. *de sacros. eccles.* y en la l. 6. C. *de serv. pig. dat manum.*; tambien sirve al intento el cap. 2. al fin *de conjug. lepros.* y el cap. *sanè*, cerca del fin 15. cuest. 3. y Abb. despues de Juan Andr. en el cap. *salubriter*, cuest. 5. *de usuris.*

(3) Concuerd. l. 20. D. *de regul. jur.* con la glos. allí, l. 122. del mismo tit. l. 38. D. *de re judic.* col. ult. Muchas disposiciones dadas á favor de la libertad, las dejamos recopiladas en la ley 4. tit. 5. Part. 3.

(4) Veas. el sumario del tit. 22. Part. 4.

(5) La esclavitud se compara á la muerte; veas. l. 209. D. *de regul. jur.* y añad. l. 8.

sa que aborrecen los omes naturalmente : e a manera de seruidumbre biue non tan solamente el sieruo, mas aun aquel que non ha libre poder (6) de yr del lugar do mora (*e*). E aun dixeron los Sabios, que non es suelto, nin quito de prisiones, aquel a quien han sacado de los fierros, e le tienen por la mano, o le dan guarda cortesanamente.

REGLA 3. *Como non es contado por bien, el que trae mas daño que prouecho.*

Otrosi dixeron, que non son contados por bienes, aquellos por quien viene a ome mas daño, que pro (7).

REGLA 4. *Como, e porque, el que es fuera de seso, non se puede obligar.*

Otrosi, el ome que es fuera de su seso (8), non faze ningun (*f*) fecho endereçadamente : e porende non se puede obligar, porque non sabe (9), nin entiende pro, nin daño.

REGLA 5. *Como es en gran culpa, el que faze cosa que non sabe, o non le conuiene.*

Mas dixeron los Sabios antiguos, que en gran culpa es, aquel que se trabaja de fazer cosa que non sabe, o que le non conuiene (10).

REGLA 6. *Como del consejo que vno diesse a otro, si del daño le viniesse, non es tenudo; saluo, si lo dio por engaño.*

E aun otrosi dixeron, que ninguno non es obligado a otro del consejo (11) que le dio, maguer le ende viniesse daño; fueras ende, si le ouiesse dado aquel consejo engañosamente. Ca estonce, el daño quel (*g*) ouiesse por el, seria tenudo de gelo pechar.

REGLA 7. *Como el Señor que vee algun suyo fazer mal, e non lo vieda, es visto consentillo.*

E otrosi dixeron, que el señor que vee facer mal a aquel a quien lo puede vedar, si non lo vieda (12), semeja que lo consiente, e que es aparcero en ello.

REGLA 8. *Como de aquel es el non querer, que puede querer, o fazer algo.*

E dixeron, que non querer (13) es en poder de aquel que queriendo la cosa, la puede fazer (*h*) cumplir. Esto seria, como si alguno fuesse establecido por heredero, so tal condicion, que fuesse en su poder (*i*) la condicion. Ca, si el non quiere la herencia, non cumplira la condicion, faziendo aquello que el testador le mando. E si por auentura se pagare della, (*j*) queriendo cumplir aquello que mandare el testador, sera heredero. E assi muestra; que es en su poder el querer, e el non querer.

REGLA 9. *Como es escusado, el que obedeciendo mandamiento de aquel a quien es subjeto, faze algo.*

E (*k*) tambien dixeron, que si aquel que obedesciendo el mandamiento de su señor, o de su padre, fizo cosa por que merecia pena, que non la deuen dar a el; porque lo que el fizo, fue fecho por voluntad de otri, a quien era tenudo de obedescer; e es de creer (14) que lo non fizo por la suya : e porende, deuen dar la pena (*l*) a aquel que lo mando.

REGLA 10. *Como el que ha por firme lo que es fecho en su nome, es tanto como si lo el fiziesse.*

E aun dixeron, que quien a por firme (15)

(*e*) á otro lugar. Acad.
(*f*) su fecho Acad.
(*g*) viniese por él, Acad.
(*h*) et complir: Acad.
(*i*) de complirla; ca si el Acad.
(*j*) quando cumpliere aquello que mandó el testador, será su heredero; et assi se muestra Acad.
(*k*) porende Acad.
(*l*) al que gelo mandó facer. Acad.

tit. 22. Part. 4.

(6) Añad. ll. 9. y 10. D. *ex quib. caus. major.*

(7) Añad. l. 83. D. *de verb. signif.*

(8) Añad. ll. 40. y 5. D. *de regul. jur.*

(9) Añad. l. 132. D. *de regul. jur.* y §. 6. *Instit. de leg. Aquil.*

(10) Añad. l. 36. D. *de regul. jur.* y cap. *non est sine culpa de regul. jur.* lib. 6. —* Veas. l. 9. tit. 16. lib. 5. Nov. Rec.

(11) Añad. l. 47. D. *de regul. jur.* y cap. *nullus ex consilio* del mismo tit. lib. 6.

(12) Añad. l. 3. D. *de noxal.* l. 45. al princ. D. *ad leg. Aquil.* la glos. en la l. 50. D. *de regul. jur.* y cap. *negligere*, 2. cuest. 7. y cap. *quantæ, de sent. excommun.*

(13) Añad. l. 9. D. *de regul. jur.*

(14) No se presume voluntad en aquel que obedece el mandato de su señor ó de su padre, l. 4. D. *de regul. jur.* entendiéndose esta doctrina á tenor de lo que espresa la glos. allí.

(15) Añad. l. 152. D. *de regul. jur.* y cap.

la cosa que es fecha en su nome, que vale tanto, como si la el ouiesse mandado fazer de primero.

REGLA 11. *Como aquel que puede condenar, que puede assoluer; e por el contrario.*

E demas dixeron, que aquel puede condenar (16) a otri, que ha poder de lo quitar. Mas aquel que ha poder de lo quitar, a las vezes non puede dar sentencia de condenamiento: esto seria (17), como si fuesse acusado algun Judgador ordinario de alguna Villa ante el Adelantado de la tierra; o el Comitre, delante su Almirante. Ca, si le fuesse prouado algun yerro que ouiesse fecho, por que mereciesse muerte, o perdimiento de algun miembro, non lo puede el condenar, a menos de lo fazer saber al Rey primeramente. Pero si prouado *(ll)* non le fuere, puedelo dar por quito, assi como se muestra en las leyes (18) deste libro, que fablan en esta razon.

REGLA 12. *Como ninguno puede dar mas a otri, que ha el.*

E aun dixeron, que ningun ome non puede dar mas derecho a otro en alguna cosa, de aquello que le pertenesce (19) en ella.

REGLA 13. *Como, aquello que es nuestro, sin nuestra voluntad non se nos puede quitar.*

Otrosi dixeron, que cosa que es nuestra non puede passar a otri (20), sin nuestra palabra, e sin nuestro fecho (21).

REGLA 14. *Como non faze injuria a otro, quien vsa de su derecho.*

E aun dixeron los Sabios, que non faze tuerto a otro, quien usa de su derecho (22).

REGLA 15. *Como solamente podemos, lo que de derecho podemos.*

E aun essos mismos dixeron, que aquellas cosas puede ome fazer, que, cuando fueren fechas, sean sin mal estança (23) de aquel que las fizo.

REGLA 16. *Como non uale nin es firme, lo que con encendimiento de yra se faze, si non interuenga perseuerancia.*

Otrosi dixeron, que lo que el ome faze, o dice, con encendimiento de saña (24), non deue ser judgado por firme, ante que se vea si durara en ello, non se arrepintiendo luego el que se mouio. Pero esto se deue entender, que lo que el ome faze, o dize con saña, a daño, o a denuesto de otri, que lo non escusa de la pena (25); como quier que le mengue de la culpa *(m)* (26) del yerro, quando el

(ll) nol fuese, poderlo hie dar por quito, Acad.

(m) ó del yerro quando el movimiento del yerro ó de la saña fuere con razon. Acad.

ratihabitionem del mismo tit. lib. 6.

(16) Añad. l. 37. D. *de regul. jur.*, notándose cuatro escepciones de esta regla señaladas por la glos en el cap. *verbum Dei, de pœnit.* dist. 1.

(17) Añad la glos. en la cit. l. 37. y l. 3. C. *ubi senat. vel claris.* §. 1.

(18) Veas. l. 24. tit. 9. Part. 2. y l. 11. tit. 1. de esta Part.

(19) Añad. l. 54. D. *de regul. jur.* y cap. *nemo plus*, del mismo tit. lib. 6.

(20) Añad. l. 11. D. *de regul. jur.*

(21) Ora seamos verdaderos ó presuntos dueños ó casi dueños, segun Dyn. y Alberic. en la cit. l. 11.

(22) Añad. l. 155. §. 1. D. *de regul. jur.* l. 55. del mismo tit. y l. 3. §. 1. D. *de liber. homin. exhibend.*

(23) Añad. l. 125. D. *de verb. signif.* l. 14. tit. 15. Part. 2.

(24) Añad. l. 48. D. *de regul. jur.* y en órden á los hechos practicados á impulsos de la ira, veas. el texto del cap. *ira enim*, y el cap. *ira sæpè*, con el sig. 11. cuest. 3. S. Gregor. lib. 5. *Moral.* cap. 31. y sig. enseña muchos males que causa la ira; y en el mismo lugar cap. 33. y sig. habla tambien de la ira dimanada del celo del bien ó de la virtud; añad. la l. 11. tit. 5. Part. 2. y la glos. en el cap. *divortium, de pœnit.* dist. 1. y la glos. en el cap. *ex litteris, de divort.*, donde se habla tambien de la confesion y juramento hechos en el calor de la ira: veas. á Abb. en el cap. *sicut ex litteris, de jurejur.* Bald. en la l. 1. col. 4. C. *de ædilit. action.* ¿El que movido por la ira acepta un segundo beneficio, pierde el primero? Veas. á Abb. en el cap. *de multa*, col. 4. *de præbend.* y respecto del voto, veas. lo que enseña el mismo Abb. en el cap. *dudum, de convers. conjug.*

(25) Añad. l. 5. C. *de injur.* y allí Alberic. y Angel.

(26) Añad. l. antepen. §. ult. D. *ad leg. Jul. repetund.* y lo que dijimos en la l. 25. tit. 22.

mouimiento de la saña fue con razon.

REGLA 17. *Como nadie a tuerto deue enriquecer con daño de otro.*

E aun dixeron, que ninguno non deue enriqueszer (27) tortizeramente con daño de otro.

REGLA 18. *Como la culpa de vno non deue empecer a otro, que non aya parte.*

E dixeron, que la culpa del vno (28) non deue empecer a otro que non aya parte.

REGLA 19. *Como han egual pena los malfechores, e aconsejadores, e encubridores.*

E dixeron aun, que a los malfechores, e a los consejadores, e a los encobridores, deue ser dada ygual pena (29).

REGLA 20. *Como non es visto fazer con mala intencion, el que algo faze por mandado de Juez, a quien deue obedescer.*

Otrosi dixeron, que el que faze alguna cosa por mandado (30) del Judgador, a quien ha de obedescer, non semeja que lo faze a mal entendimiento; porque aquel faze el daño, que lo manda fazer.

REGLA 21. *Como, quien da ocasion por do venga daño a otro, el mismo es visto fazelle.*

Otrosi dixeron, que quien da razon (31) por que venga daño a otro, el mismo se entiende que lo faze.

REGLA 22. *Como, el daño que ome recibe por su culpa, lo deue a si imputar.*

E aun dixeron, que el daño que ome recibe por su culpa, que a si mismo (32) deue culpar por ello.

REGLA 23. *El que calla non confiessa, nin tampoco es visto negar.*

E aun dixeron, que aquel que calla (33), non se entiende que siempre otorga lo quel dizen, maguer non responda; mas esto es

Part. 3.

(27) Añad. l. 206. D. *de regul. jur.* y cap. *locupletari,* del mismo tit. lib. 6.

(28) Añad. ll. 74. 49. 38. D. *de regul. jur.* y cap. *non debet aliquis,* del mismo tit. lib. 6.

(29) Veas. l. 10. tit. 9. de esta Part. con las concordantes notadas allí.

(30) Añad. l. 167. §. 1. D. *de regul. jur.* cap. *quod quis mandato*, del mismo tit. lib. 6. y l. 5. tit. 15. de esta Part. con lo dicho allí.

(31) Mejor fuera *ocasion*; añad. l. 30. §. penult. D. *ad leg. Aquil.* con las concordantes que allí señala la glos. cap. *quantum*, dist. 50. con la glos. allí, y Abb. en el cap. *dilecto, de præbend.* col. penult.

(32) Concuerd. l. 203. D. *de regul. jur.* y el cap. *damnum*, del mismo tit. lib. 6. y l. 25. tit. 5. Part. 3.

(33) Añad. cap. *qui tacet*, y cap. *is qui tacet. de regul. jur.* lib. 6. l. 142. D. *de regul. jur.* y sobre esta regla añad. á Bald. en el cap. unic. *si de feudo vassall. ab aliquo fuerit interpellatus,* y notablemente á Felin. en el cap. *cum M. Ferrariensis.* col. 16. y sigs. *de constit.* ¿Practicado algun hecho por un individuo de algun colegio á presencia de los demas colegiados que no lo contradicen, se dirá que estos lo consienten? Veas. á Abb. en el cap. *in causis,* col. 2. *de elect.* y en el cap. *quia propter,* col. 4. del mismo tit. y en el cap. 2. *de his quæ fiunt à Prælat. sine consens. capitul.* En favor de una causa pia se presume consentir el que calla. Veas. á Socin. consil. 291. vol. 2. y á Bald. en la l. 37. §. 1. C. *de Episc. et cleric.*; añad. l. 4. §. penult. *de fidejus. tutor.* y Plat. en la l. 1. C. *de Decution.* El que consiente que otro se presente como fiador suyo, se entiende haber mandado la fianza, l. 6. C. *mandat.*; y respecto de los que callan al ver que sus nombres se inscriben en el lugar de los fiadores, veas. á Ang. Aret. trat. *malefic.* part. *pro quibus Antonius fidejussit.* y tambien la glos. magistral en el cap. 1. al fin. *si de investit. inter domin. et vassall.* y Bald. allí. El procurador presente, se entiende que acepta el mandato? Veas. Bald. en la l. 17. C. *de procurat.* donde examina lo que debiera resolverse cuando consintiese que se trajera á su casa la cosa objeto del mandato; añad. l. 18. D. *mandat.* y á Abb. en el cap. *ex parte Decani*, *de rescript.* col. 3. Respecto del que obliga alguna cosa á presencia del dueño? Veas. la l. 39. D. *de pignor. action.* y á Bald. en la l. 5. C. *locat.* y al propio autor en la l. 5. C. *ad Vellejan.* donde recuerda muchas especies notables al intento. Hecha la colacion de algun beneficio á presencia de aquel á quien correspondiere de derecho, se entiende que este lo reconoció? Veas. á Socin. consil. 104. vol. 3. y añad. sobre el particular la l. 25. §. 1. D. *de pignor.* y á

verdad, que non niegue lo que oye.

REGLA 24. *Como nadie puede dar a otro beneficio contra su voluntad.*

E aun dixeron, que non puede ome dar beneficio a otro contra su voluntad (34).

REGLA 25. *Como al que lo entiende, e lo permite, non es visto fazersele engaño.*

E aun dixeron, que el que se dexa engañar entendiendolo (35), que se non puede querellar como ome engañado; porque non le fue fecho encubiertamente, pues que lo entendia.

REGLA 26. *Como lo superfluo non vicia la escritura.*

E aun dixeron, que las palabras sobejanas (36), que son puestas en las cartas publicas, o en otras de Señor, por toller alguna dubda, que non tienen (n) pro, nin valen porende menos; porque la (ñ) carta, quando es cumplida, aprouecha, e non nuze.

REGLA 27. *Como el preuillejo personal non pasa al heredero.*

E dixeron otrosi, que los priuilegios, que son dados a algunos por razon de sus personas (37), que non passan a sus herederos; fueras ende, si en la carta, o en los priuilegios, lo dixere.

REGLA 28. *Como los preuillejos reciben larga interpretacion, conforme a la voluntad del concedente.*

E dixeron, que las palabras de los priuilegios, quando son escuras, deuen ser interpretadas largamente (38); catando siempre, que acuerde el entendimiento dellas, con la voluntad (39) de aquel que dio el priuilegio. E (o) destas maneras diximos de suso, en el comienço del titulo (40) passado, assaz cumplidamente.

REGLA 29. *Como, naturalmente, a aquel pertenece el daño, a quien el prouecho.*

E aun dixeron, que segun derecho natural (41), aquel deue sentir el embargo de la cosa, que ha el pro della.

REGLA 30. *Como ha justa causa de ignorancia, el que sucede en lugar de otro.*

Otrosi dixeron, que quien entra en lugar de otro (42) por heredero de lo suyo, que ha derecha razon (p) de non saber, si es tuerto, o derecho, lo que demanda, o ampara por aquella herencia.

REGLA 31. *Como por ome bueno se entiende el Juez ordinario; onde fallada tal palabra en alguna ley, se ha de entender assi.*

E aun dixeron, que por esta palabra Ome bueno se entiende el Juez ordinario (43) de la tierra. E porende, do quier que sea fallado escrito en ley, o en postura, que alguna cosa sea librada por aluedrio de ome bueno sea entendido, que (q) el Juez ordinario de la

(n) daño nin valen porende Acad.
(ñ) guarda cuando es cumplida Acad.
(o) desta materia Acad.
(p) non saber Acad.
(q) lo libre el juez. Acad.

Paul. de Castr. en la l. 34. §. 2. D. *de legat.* 2.

(34) Añad. l. 69. D. *de regul. jur.* y lo que nota la glos. en la l. 39. D. *de negot. gest.*

(35) Añad. cap. *scienti, de regul. jur.* lib. 6. l. 145. D. del mismo tit. y veas. lo que dice Bal. en la l. 18. C. *ad Vellejan.*

(36) Añad l. 94. D. *de regul. jur.* y l. 17. C. *de testament.*

(37) Añad. cap. *privilegium personale de regul. jur.* lib. 6. y ll. 68. y 196. D. del mismo tit.; veas. tambien sobre la materia á Juan de Plat. en la l. 12. y mas estensamente en la l. 13. C. *de excus. muner.* Los privilegios concedidos á las ciudades, mas bien se consideran reales que personales, l. 4. §. 3. D. *de censib.* y Bart. allí, y veas. á Bald. en la l. 35. C. *de Episcop. et cleric.* Tambien la glos. en el sumario caus. 25. cuest. 1. dice que en caso de duda mas bien se considera el privilegio real que personal: añad. lo que dice la glos. en el cap. *hinc est.* 16. cuest. 1. y veas. tambien á este propósito á Socin. consil. 38. vol. 1. y á Alex. consil. 86. vol. 1.

(38) Añad. l. ult. D. *de constit. Prin.* l. 43. D. *de vulg. et pupil.* y l. 3. C. *de bont. vacant.* —* Veas. l. 3. tit. 2. lib. 3. Nov. Rec.

(39) Añad. cap. *ex multiplici, de decim.* con la glos. allí, cap. *dilecto. de verb. signif.* y l. 96. D. *de regul. jur.*

(40) Veas. lo que dijimos en la l. 4. tit. 33. de esta Part.

(41) Añad. l. 10. D. *de regul. jur.* cap. *qui sentit,* y cap. *rationi,* del mismo tit. lib. 6.

(42) Añad. l. 42. D. *de regul. jur.* y cap. *cum quis injus.* del mismo tit. lib. 6.

(43) Añad. l. 137. §. 2. D. *de verb. oblig.*

tierra la ha de librar.

REGLA 32. *Como la sentencia que passo en cosa judgada, deue ser auida por verdad.*

Otrosi dezimos, que la cosa que es judgada por sentencia de que se non pueden alçar, que la deuen tener por verdad (44).

REGLA 33. *Como el ques dado una vez por malo, siempre es tenudo por tal, fasta que se prueue lo contrario.*

E aun dixeron, que el que es una vez dado por malo (45), siempre lo deuen tener por tal, fasta que se prueue lo contrario.

REGLA 34. *Como el derecho del parentesco que vno ha con otro, por ninguna postura, nin ley, puede ser quitado.*

E dixeron otrosi, que el derecho del parentesco, que ha vn ome con otro por razon de sangre (46), que non se puede toller por postura, nin por ley; como quier que la razon que ome ha de heredar los bienes de sus parientes, se puede perder por pleyto (47), o por ley, quando fiziere por que.

REGLA 35. *Que una cosa es vender, e otra cosa consentir en la vendida.*

Dixeron otrosi, que vna cosa es vender, e otra cosa consentir en la vendida (48); ca el vendedor que recibio el precio, es tenudo de fazer la cosa sana; mas aquel que consiente, non es tenudo; fueras, si el rescibiesse el precio de la cosa vendida: ca el consentimiento no le tiene daño, si non tan solamente que pierda el derecho que ha en ella, porque consintio que la vendiessen.

REGLA 36. *Que no se fazen leyes sobre cosas que pocas veces acaescen.*

Aun dixeron, que non se deuen fazer las leyes, si non sobre las cosas que suelen acaescer a menudo (49). E porende non ouieron los antiguos cuydado de las fazer sobre las cosas que vinieron pocas vezes; porque tuuieron, que se podria judgar por otro caso de ley semejante, que se fallasse escrito.

REGLA 37. *Que en las cosas que se fazen de nueuo, se a de catar la pro, de antes que se mude lo antiguamente guardado.*

Otrosi dixeron, que en las cosas que se fazen de nueuo (50), deue ser catado en cierto la pro (r) dellas; ante que se parta de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas, e por derechas.

E porque las otras palabras que los antiguos pusieron como (s) reglas de Derecho, las auemos puestas, e departidas, por las leyes deste nuestro libro, assi como de suso diximos; porende, non las queriendo doblar, tenemos, que abondan los exemplos que aqui auemos mostrados. (t)

(r) que sale dellas Acad.
(s) por reglas Acad.
(t) Nos el rey don Alfonso. Acad.

l. 4. D. *de eo quod certo loco* y l. 18. D. *judic. solv.*

(44) Añad. l. 207. D. *de regul. jur.*

(45) Añad. cap. *semel malus, de regul. jur.* lib. 6. entendiéndose esta regla cuando se trate de hechos semejantes segun Bart. á quien puede verse en la l. 2. al fin D. *de senator.* y veas. tambien lo que nota Bald. en la l. 4. C. *ad exhibend.* En órden al que perjuró una vez, veas la glos. en el cap. *ut pridem*, 23. cuest. 8. El que fue dado una vez por bueno, siempre se presume tal; veas. á Bald. en la l. 1. C. *locat.*

(46) Añad. l. 8. D. *de regul. jur.* l. 34. D. *de pactis*, y §. ult. *Instit. de legit. agnat. success.* y sirve al intento segun Alberic. en la cit, l. 8. el que no puede el hijo renunciar los alimentos que le debe su padre; y que no puede el noble renunciar los privilegios que le competen por su nobleza, á saber; el que no puede ser preso por deudas, y que no puede ser puesto á tormento; cuyo ultimo privilegio lo creemos en efecto irrenunciable porque nadie es dueño de su cuerpo l. 13. D. *ad leg. Aquil.* mas en cuanto al primero creemos que valdria la renuncia, del mismo, pues si se pierde por el acto de que habla la l. 4. tit. 2. lib. 4. *Orden. Real.*, con mayor razon se perderá por manifestacion ó renuncia espresa, l. 3. D. *si cert. petat.*; ademas será válida la renuncia en cuestion porque el privilegio sobredicho no proviene del derecho natural, sino del civil.

(47) O por pacto jurado de no suceder, segun el cap. *quamvis pactum, de pactis.* lib. 6. Veas. á Bart. en la l. 18. D. *de adquir. hæred.* col. 2.

(48) Añad. l. 160. D. *de regul. jur.*

(49) Añad. ll. 3. 4. y 5. D. *de legib.*

(50) Añad. l. 2. D. *de constit. Princ.* y l. 23. D. *de legibus.* — * Veas. not. 2. tit. 2. lib. 3. y l. 3. del mismo tit. y lib. Nov. Rec.

TABLA

DE LOS TÍTULOS Y LEYES DE LA SETENA PARTIDA.

Aqui comienza la setena Partida, que fabla de las Acusaciones, e malfechos, que fazen los omes, e de las penas, e escarmientos, que han por ellos: la qual contiene XXXIV *Titulos. Item* CCCLXIII *Leyes.*

TITULO XXXIII.

TITULO XXXIV.


UNIVERSIDAD DE SEVILLA